Die Mitunterzeichnung eines Wohnungsmietvertrages durch die Ehefrau des Mieters

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und
Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

Helmut Sahlender

Gerichtsreferendar aus Erfurt

Marburg 1933

Buchdruckerei und Verlagsanstalt H. Chr. Sommer, Bad Ems

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. Oktober 1932.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. jur. Leonhard.

Meiner lieben Mutter,

meinem teuren, unvergeßbaren Vater.

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

Archiv für die Zivilistische Praxis, herausgeg. von Franklein, Eck, Rümelein, Lent.

Arnold: Die Wohnungsmiete nach dem BGB 2. Aufl. München 1900.

Ball: Die Geltendmachung des Kündigungsrechts aus § 570 BGB im Falle eines mit einem Beamten und seiner Ehefrau gemeinschaftlich abgeschlossenen Mietvertrages. Diss. Greifswald 1913.

Beer: Das Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.

Bieringer: in Jur. Wochenschrift 1901 S. 879 ff. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach § 559 BGB erstreckt sich nur auf die von dem Mieter eingebrachten Sachen, soweit sie nicht gehören usw. . . .

Berndorff: Ist bei einem von zwei Ehegatten als Mieter abgeschlossenen Mietvertrage die Kündigung des Mannes ausreichend? in Recht 1905, 132.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Blunck: Das Kündigungsrecht der Reichsbeamten bei Versetzungen (§ 570 BGB) und ihr Anspruch auf Mietzinsentschädigung gegen den Fiskus. Diss. Rostock 1909.

v. Blume: Ehescheidung und Wohnungsmiete. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 125, 272 ff.
Ehescheidung und Wohnungsrecht, ebd. Bd. 127, 101 ff.

Borcherdt: Das Mietrecht nach dem BGB mit besonderer Berücksichtigung des ALR. Breslau 1891.

Bosse: Die Ehefrau als Mitmieterin. Diss. Leipzig 1914.

Boyens: Miete und Pacht, in: Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines BGB. S. 693 ff.

Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. Leipzig 1902.

Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. in: Iherings Jahrb. Bd. 54 S. 1 ff.

Dähne: Miete von Ehegatten. Diss. Marburg 1922.

Dellevie: Die Rechtsstellung der Ehegatten als gemeinschaftliche Mieter der Familienwohnung. Diss. Marburg 1912.

Dennler: zum Kündigungsrecht des Beamten. DJZ 1906, 699 ff.

Deutsche Juristenzeitung, begr. von Laband, Stenglein usw.

Deutsche Richterzeitung, herausgeg. vom Deutschen Richterbund.

Deutsches Wohnungsarchiv.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg. Bd. I—III.

Eccius: Kritik über Mittelstein: „Die Miete“, in: Gruchots Beitr. Bd. 54, 686 ff.

Eckstein: Mietvertrag mit Ehegatten, in JW 1912, 896.

Eltzbacher: Groß-Berliner Mietverträge. Berlin 1913.

Fränkel: Das Miet- und Pachtrecht nach dem BGB. Berlin 1897.

Franke: Ehefrau und Wohnungsmiete, in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 72, 982.

Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Goldschmidt: Das Recht der Ehewohnung. Diss. Bonn 1930.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Berlin.

Habamczik: Das Recht der Ehewohnung, in Mietgericht 1927, 125.

Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt.

Hagen: Das vorzeitige Kündigungsrecht der Militärpersonen, Beamten, Geistlichen und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten nach § 570 BGB in: Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1907, 383 ff.

Hasenbalg: Die Bürgschaft des gemeinen Rechts. Düsseldorf 1870.

Hasper: Welchem Ehegatten gehört die Wohnung? — Deutsche Richterztg. Jg. 1927, 195.

Henseler: Wohnungsrecht nach Ehescheidung bei gemeinsamer Miete. in: Iherings Jahrb. Bd. 8, 365.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Berlin 1931.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts.

Josef: Mitabschluß des Mietvertrages durch die Frau des Mieters. Recht 1913, 238.

— Konkurs eines Mitmieters. LZ 1913, 128.

— Gemeinschaftliche Mietverträge der Eheleute. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 130, 325.

— Die Miete möblierter Zimmer mit Beköstigung, der Pensionsvertrag und die Einwirkung des Zuschlags auf das Zubehör des Mietgrundstücks. Gruchots Beitr. 49, 737 ff.

Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltsvereins.

Kallmann: Kündigung von mit Eheleuten geschlossenen Mietverträgen. KGBl. 1904 S. 77.

Kersten: Die bloße Mitunterzeichnung eines Wohnungsmietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. Diss. Göttingen 1930.

Keyßner: Mietkündigungsrecht des versetzten Beamten. Recht 1903, 224.

Kieferſauer: Grundstücksmiete. 4. Aufl. 1932.

Kipp: Das Recht der Ehewohnungen, in: Das Mietgericht 1927, 142.

Koehne: Das Recht auf die eheliche Wohnung nach der Scheidung. JW 1925, 2103.

Labes: Ergreift das Pfandrecht des Vermieters eingebrachte Sachen Dritter? in: DJZ 1900, 255.

Larenz: Die Methode der Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1930.

Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearb. 1930 (s. Enneccerus Bd. II).

Leonhard: Die Beweislast. Berlin 1926.

— Allgemeines Schuldrecht des BGB. München—Leipzig 1929.

— Besonderes Schuldrecht des BGB. München—Leipzig 1931.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (LZ).

Lilienthal: Das Recht der Ehewohnungen. Mietgericht 1927, 142.

Lippe: Ehegatten als gemeinsame Mieter von Wohnungen. Diss. Marb. 1923.

May: Das Recht auf die eheliche Mietwohnung nach der Scheidung. Diss. Erlangen 1930.

Mietgericht, Das. Zeitschr. d. Reichsverbandes Deutscher Einigungsämter für Miete, Pacht und Hypotheken. Berlin.

Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 1. Aufl. 1900; 4. Aufl. 1932.

— Streitfragen aus dem Mietrecht. Recht 1910, 270.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1888. Berlin.

Müller-Erzbach: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung, aus der Interessenlage entwickelt. Berlin 1905.

Mugdan u. Falkmann: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLG).

Niendorff: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Aufl. Berlin 1914.

Nipperdey: Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearb. 1931 (siehe Enneccerus, Bd. I).

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 5. Aufl. 1929.

— Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. DJZ 05, 1079 ff.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Berlin 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1898.

Recht, Das. herausgeg. von Lindemann und Soergel.

Reichel: Die Schuldmitübernahme, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Bd. 19.

— Mitabschluß des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. Recht 1913, 115.

— Vertragsmäßige Fiktion des Zugangs einer Erklärung. DJZ 1911, S. 1534.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Dr. Busch, Erler etc. 7. Aufl. 1929.

Romberg: Untersuchungen zur Auslegung des § 570 BGB. Gruchots Beitr. 53, 635 ff.

Rumpf: Gesetz und Richter. 1906.

Ritgen: Miete einer Wohnung des Ehegatten. Diss. Marburg 1925.

Scherer: Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? DJZ 1900, 202.

Schöbel: Rechtsfolgen der Mitunterzeichnung des Mietvertrages für die Ehefrau gegenüber dem Vermieter und dem mietenden Ehemann? Diss. Greifswald 1917.

Schöneberg: Vermietung an Ehepaare. Diss. Jena 1919.

Schönherr: Das Pfandrecht des Vermieters. Diss. Leipzig 1909.
Schöning: Das Kündigungsrecht der Beamten im Falle ihrer Versetzung nach dem BGB. Diss. Rostock 1910.
Schucany: Der Mitabschluß eines Schuldvertrages durch die Ehefrau des Vertragschließenden nach schweizerischem und deutschem Recht. Diss. Zürich 1916.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Staudinger: Kommentar zum BGB und dem Einführungsgesetz. 7. und 8. Aufl. 1912; 9. Aufl. 1928.
Strauß: Die Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1908.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I 1910; Bd. II 1914.
Vidal-Hadamczik: Das Mieterschutzgesetz nebst der Anordnung für das Verfahren. 3. Aufl. Hamburg 1926.
Warneyer: Kommentar zum BGB für das Deutsche Reich. Tübingen 1930.
Weber, Karl: Wie ist die Stellung der Ehefrau zu beurteilen, die den Mietvertrag ihres Mannes unterzeichnet hat? Diss. Leipzig 1906.
Westerkamp: Bürgschaft und Schuldverhältnis. Diss. Marburg 1907.
Wieluner: Das Recht auf die Ehewohnung nach der Scheidung. LZ. 1924, 721.
Winter: Mitunterzeichnung eines Mietvertrages durch die Ehefrau des verstorbenen oder versetzten Mieters (§§ 569, 570 BGB). Recht 1907, 817.
Wolff, M.: Sachenrecht. 8. Bearb. 1929 (s. Enneccerus Bd. III).
Zimmer: Die Beteiligung der Ehefrau an dem von dem Ehemann geschlossenen Mietvertrag. Diss. Göttingen 1908.
Entscheidungen des Reichsgerichts.

§ 1.

Im rechtsgeschäftlichen Verkehr beobachtet man häufig folgenden Vorgang: Ein verheirateter Mann, der eine Wohnung sucht, um sie mit seiner Ehefrau und seinen Kindern gemeinsam zu bewohnen, tritt aus diesem Grunde mit einem Vermieter in Verhandlung. Der Ehemann führt diese Mietverhandlungen allein. So werden dann im Eingang des schriftlichen Mietvertrages als vertragschließende Teile nur der Vermieter und der Ehemann als Mieter aufgeführt und in den einzelnen Vertragsbestimmungen das Subjekt des Mieters nur in der Einzahl erwähnt. Bei der Unterzeichnung des Vertrages durch den Vermieter und Ehemann bittet jedoch der Vermieter auch die Ehefrau des Mieters um ihre Unterschrift. Ohne weitere Fragen oder Erklärungen kommt die Ehefrau diesem Wunsche nach, indem sie zu der Unterschrift ihres Mannes ohne jeglichen Zusatz die ihrige hinzufügt. Der Verfasser dieser Arbeit hat sich zur Aufgabe gemacht, die rechtliche Bedeutung dieses Vorgangs festzustellen.

§ 2.

Niemand wird wohl bestreiten, daß durch diesen Vorgang zwischen dem Vermieter und dem Ehemann ein Mietverhältnis geschlossen wird.

Der Leistung der Unterschrift durch die Ehefrau wird verschiedene Bewertung zuteil. Nach der Vorschrift des ALR I § 206 wurde vermutet, daß der Dritte nur als Zeuge unterschrieben sei. Solche Vermutung enthält die heute geltende Rechtsordnung nicht mehr und es ist auch nicht anzunehmen, daß die am Abschluß des Mietvertrages Beteiligten die Leistung der Unterschrift durch die Frau als bloße Zeugenschaft gedacht haben; denn solche ist bei schriftlichen Mietverträgen nicht üblich und auch nicht nötig. Der Einzug des Mieters ist der beste Beweis für den Abschluß des Vertrages, und die Ehefrauen der Parteien sind im Streitfalle die am wenigsten klassischen Zeugen[1]). Die Tatsache der Leistung einer Mitunterschrift allein bildet noch keinen Tatbestand, an den die Rechtsordnung eine Rechtswirkung knüpft. Insoweit ist Niendorff[2]) recht zu geben, wenn er sagt, der Vermieter

[1]) Reichel S. 288.

[2]) § 11 Nr. 4; KG 14 U 6080/03; Borcherdt S. 12. OLG Braunschweig. Seuff Arch. 77, 179.

kann sich, um Rechte gegen die Frau herzuleiten, dafür auf ihre Unterschrift allein nicht berufen.

Die Mitunterzeichnung bedeutet auch nicht nur eine Zustimmung zu dem Mietvertrage zwischen dem Hausbesitzer und Gatten der mitunterzeichneten Ehefrau, da solche Zustimmung nicht nötig ist, auch dann nicht, wenn der Mann geschäftsunfähig und seine Frau Vormund geworden ist, wie Kersten [3]) annimmt. Denn hier ist die Erklärung eines Geschäftsunfähigen nicht genehmigungsfähig. Durch die Mitunterzeichnung der Ehefrau ist nur dann ein Vertrag zwischen ihr und dem Vermieter zustandegekommen, wenn auf beiden Seiten ein auf Hervorbringen von Rechtsfolgen gerichteter Wille geäußert wurde [4]). Einen solchen Willen hat der Vermieter in dem ausgesprochenen Wunsche, daß die Frau mitunterschreibe, Ausdruck gegeben, und der rechtsgeschäftliche Wille der Frau hat sich in der entsprechenden Erfüllung dieses Wunsches geäußert. Die Erfüllung des vom Vermieter geäußerten Wunsches läßt die zum Vertragsschluß erforderliche Einigung, d. h. Uebereinstimmung der Willenserklärungen hinreichend erkennen [5]). Die Willenserklärungen haben aber nur dann rechtliche Folgen, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Willenserklärungen, hier insbesondere die Geschäftsfähigkeit der Frau, gegeben ist. Diese bestimmt sich allein nach den Vorschriften der §§ 104 ff BGB. Durch die Eheschließung wird die Fähigkeit der Frau, Rechtsgeschäfte zu tätigen, insbesondere Mietverträge abzuschließen, nicht angetastet. Die Frau kann sich mit ihrem Vorbehaltsgute frei verpflichten und darüber verfügen. Zur Verfügung über eingebrachtes Gut bedarf sie zwar nach § 1395 der Einwilligung des Mannes. Aber zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist nach § 1399 BGB die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich. Allerdings ist dieses Verpflichtungsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes nur dann wirksam, wenn der Mann seine Zustimmung gegeben hatte. Es ist irrig, wenn Borcherdt [6]) schreibt: „Die Fähigkeit der Ehefrau zum Abschluß von Mietverträgen hängt sowohl von der ehelichen Gemeinschaft wie von dem Güterstande ab", oder Fränkel [7]) ausführt: „Ehefrauen bedürfen zum Abschlusse eines Miet- oder Pachtvertrages der Genehmigung des Ehemann". Richtig ist nur, daß diese Verpflichtungsgeschäfte nur dann auch in Ansehung des eingebrachten Gutes rechtswirksam sind, wenn der Mann zu ihrem Abschluß seine Zustimmung gegeben hatte. Auch die Verpflichtung der Ehefrau, den Wohnsitz ihres Mannes zu teilen (§ 1354 BGB) ist auf die Fähigkeit, Mietverträge abzuschließen, ohne Einfluß. Eine

[3]) S. 7 u. Anm. 2.
[4]) Nipperdey § 138, II A.
[5]) Romberg, Gruch. 53 S. 646; Winter im Recht 1907, 818; Strauß S. 27; OLG 33, 316.
[6]) S. 12.
[7]) S. 15; ähnlich Fuld S. 42.

Wohnung zu mieten, enthält nicht in sich die Verpflichtung, auch persönlich in die betr. Zimmer usw. einzuziehen, sondern besagt nur, daß der Vermieter obligatorisch verpflichtet ist, der Mieterin den Gebrauch der gemieteten Wohnung während der Mietzeit zu gewähren, und daß die Mieterin verpflichtet ist, den vereinbarten Mietzins zu zahlen. Ob die Mieterin von ihrem Benutzungsrecht überhaupt Gebrauch macht oder ob sie es etwa durch einen Dritten ausüben läßt, ist für die Auslegung des Begriffes „mieten" völlig bedeutungslos [8]). So hat sich die Literatur mit Recht gegen die Genannten gewandt [9]).

§ 3.

Da der Vermieter nur zur Unterschrift aufgefordert und die Ehefrau ohne jeglichen schriftlichen oder mündlichen Zusatz lediglich unterschrieben hat, so erscheint der Inhalt des zwischen ihr und dem Vermieter zustandegekommenen Vertrages unklar. Die Parteien haben den geschaffenen Rechtszustand nicht näher bezeichnet, sondern eben nur zum Ausdruck gebracht, daß nunmehr überhaupt rechtliche Beziehungen zwischen ihnen bestehen sollen. Es ist daher nicht richtig, wenn Henseler [10]) behauptet, es wäre durch die bloße Mitunterzeichnung eines Mietvertrages durch die Frau der Willen der Parteien „erweislich" geworden. Wenn nun die Gedanken der Parteien in solcher Weise an Unklarheit, Unvollständigkeit und Ungenauigkeit leiden, so ist es Aufgabe der vertragergänzenden Auslegung [11]), diese Mängel zu beseitigen und die Vertragslücken auszufüllen [12]). Es handelt sich also nicht darum, wie Henseler [13]) meint, die Bedeutsamkeit des Parteiwillens im rechtsgeschäftlichen Verkehr anzutasten und was die Parteien erweislich gewollt haben, abzuändern. Einem Richter ein eigentliches Aenderungsrecht zuzubilligen, würde sicherlich auch unerträglich sein [14]). Die Berechtigung der ergänzenden Auslegung ergibt sich aus §§ 157 und 242 BGB. Sie wird schon in den Protokollen [15]) betont und in der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt [16]). Es fragt sich, in welcher Weise die Lücken des Vertrages, dessen Inhalt die Parteien gemäß § 305 frei bestimmen konnten, auszufüllen sind, was also durch die ergänzende Auslegung ermittelt werden soll.

---

[8]) Arnold S. 17/18; Beer S. 14; Brückner S. 22 ff.; Borcherdt S. 13; Weber S. 4.
[9]) Staudinger § 535 B III,2. 5. Abs.; Henseler S. 366; OLG 9, 301; Josef, Arch. Ziv. Prax. Bd. 130 S. 325.
[10]) S. 367.
[11]) Nipperdey § 192, II Dr. 2 u. Anm. 24; Leonhard, Beweislast S. 272; Larenz S. 92.
[12]) DJZ 05, 1080.
[13]) S. 367.
[14]) Leonhard I § 27 S. 72.
[15]) Prot. I. S. 625.
[16]) Nipperdey § 192 Anm. 22 mit Lit. und Rechtspr.

§ 4.

Klein[17]) und Kallmann[18]) wollen den Vertrag nach dem bewußten Vertragszweck auslegen. Kallmann stellt für unsere Frage sogar eine Regel des Bewußtseins auf. Diese Auslegungsart ist jedoch unzulänglich begründet[19]), denn man würde die Motive, den inneren Willen der Vertragsschließenden, maßgebend sein lassen, die Motive aber können bei den Parteien verschieden sein. Der Vermieter z. B. fordert auf, weil er eine größere Sicherheit für seine Mietzinsforderungen erlangen will, die Frau, weil sie ihrem Manne einen Gefallen erweisen will. Ferner wäre man bei der Untersuchung der persönlichen Beweggründe und bei der Erforschung der inneren Gedankengänge fast immer als einziges Beweismittel auf die Aussage der Parteien angewiesen, die gewiß nur Dinge vorbringen werden die ihnen günstig sind[20]).

Außerdem werden gerade in unserem Falle beide Parteien als Laien sich die juristische Tragweite und Natur ihres Abkommens sicherlich garnicht vorzustellen vermocht haben. Zum mindesten wird selten oder so gut wie nie der Ehefrau eine auch nur halbwegs klare Vorstellung von den Wirkungen innewohnen, die mit ihrer Unterschrift unter den Mietvertrag verbunden sein sollen, so daß die Abgrenzung des Rechtserfolges nur nach dem Parteiwillen zu keinem Ergebnis führt. Aus § 157 i. V. m. § 119 BGB hat man zu schließen, daß es Aufgabe der Auslegung nicht ist, den inneren Willen zu erforschen[21]). Hasenbalg[22]) sieht bei einseitigen Verpflichtungsgeschäften im Zweifel diejenige Verpflichtung als gewollt an, welche den Schuldner am wenigsten belastet. Nach Mittelstein[23]) wird, was unter der Mitunterzeichnung der Ehefrau zu verstehen ist, insbesondere, ob mitkontrahiert oder eine Bürgschaft übernommen sein soll, sich nur von Fall zu Fall entscheiden lassen, wobei im Zweifel die Bürgschaft als die schwächere Verpflichtung anzunehmen sei. Wenn auch diese Auslegungsregel wohl durchdacht ist, so fragt sich doch noch, ob nicht bestimmte Gründe zu einer anderen Auslegung führen.

Wenn „zwischen einem Vertragstypus und einem nichtgeregelten, dem Vertragstypus aber irgendwie verwandten Vertrage" zu wählen ist, so soll nach Westerkamp[24]) der erstere da anzunehmen sein, „wo es sich um alten ähnliche, neue Vertragsgebilde handelt und der wirklich bestehende Gegensatz der beiden für ähnlich gehaltenen Verträge nicht erkannt ist". Auch

17) Klein S. 24.
18) Kallmann S. 74.
19) Reichel S. 236.
20) Kersten S. 11.
21) Leonhard II § 125 S. 243; Kersten S. 11.
22) S. 73.
23) 1900 S. 85.
24) S. 289 und S. 290.

Kersten[25]) meint, daß man „im Rechtsverkehr immer nur zu allbekannten Rechtsinstituten greifen und an die weniger bekannten besonders für Laienkreise schwierigen Vertragsarten garnicht denken wird". Auch diese Auslegungsregeln nützen uns nichts, denn wir wissen noch nicht, welche Vertragsgebilde in Frage kommen[26]).

Zur Ergänzung von Verträgen wird oft die Verkehrssitte herangezogen, d. h. man interpretiert den Vertrag nach Maßgabe des Verkehrsüblichen, Gemeinläufigen[27]). Hierfür ist eine tatsächliche Uebung dieser Sitte erforderlich[28]). Da sich in bezug auf die uns beschäftigende Frage eine Verkehrssitte überhaupt noch nicht gebildet hat, so muß schon um deswillen für unsere Bedürfnisse die Berufung auf sie versagen[29]).

Wir müssen mehr sachliche Gesichtspunkte zur Auslegung herbeiziehen. Dies tut die Lehre von der teleologischen Vertragsauslegung[30]). Diese erblickt das objektive Unterscheidungsmerkmal in der Interessenlage[31]): Jedes Rechtsgeschäft ist durch ein wirtschaftlich-soziales Bedürfnis hervorgerufen. Es stellt sich eine teleologische Korrelation zwischen gewissen Rechtsgeschäften und gewissen Bedürfnissen her. Die Lust des Geschäftsherrn an der Befriedigung dieser sozialwirtschaftlichen Bedürfnisse ist das Interesse. Die Befriedigung dieser Bedürfnisse geschieht durch Rechtsgeschäfte, das Ziel zu erreichen, ist der Zweck der Rechtsgeschäfte, Geschäftszweck, Tendenz dieser Geschäfte. Der Zweck kann den Geschäftschließenden bewußt oder unbewußt sein: unbewußt, weil ihnen die Kenntnis der Rechtsfolgen und die Einsicht in die Ursächlichkeit der gewählten oder zu wählenden Mittel mangelt, daher sie dann nur von einer vagen Vorstellung über das, was zu erreichen wünschenswert sei, sich leiten lassen[32]). Nur das eine wissen die Parteien mit mehr oder weniger Zuversicht, wenn sie ein Rechtsgeschäft mit mehr oder weniger bestimmter Tendenz schließen, um einem sie erfüllenden wirtschaftlichen Bedürfnis Befriedigung zu verschaffen, daß sie damit dasjenige Rechtsgeschäft geschlossen haben wollen, das der konkreten Interessenlage am besten entspricht, das also, das sich als das tauglichste Mittel zur Befriedigung des empfundenen Bedürfnisses darstellt[33]). Die Anwendung der teleologischen Vertragsauslegung setzt also nur voraus, daß ein Rechtsgeschäft mit bestimmter Tendenz

---

25) S. 12.
26) Leonhard, Beweislast S. 271.
27) Reichel S. 235.
28) Leonhard I § 26 S. 69.
29) Kersten S. 12.
30) Reichel, DJZ 1911 S. 1536; Schuldmitübernahme S. 236 ff.
31) Müller-Erzbach, Die Grundsätze der unmittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. 1905; auch DJZ 1906 S. 1235; Heck, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 102, 1; Rümelin, ebd. 93, 300.
32) Reichel S. 237.
33) Reichel S. 239.

abgeschlossen ist. Da diese aus dem Bedürfnis und dieses wieder nach der Erfahrung des Lebens aus einer gewissen typischen wirtschaftlichen Situation hervorzugehen pflegt, die äußerlich erkennbar und feststellbar ist, so läßt sich auf diese Feststellung ein mindestens präsumtiver Schluß auf das die Beteiligten erfüllende Bedürfnis und den Vertragszweck gründen; so ist die Interessenlage ein objektives Unterscheidungsmerkmal.

Auch Oertmann[34]) will in Fällen, wo sich ein bestimmt gearteter Wille nicht erweisen läßt, eine Beurteilung vornehmen, die für alle denkbaren Eventualitäten genau dem Interesse der verschiedenen Beteiligten entspricht, die also den erweislichen Vertragszwecken am besten dient. Denn da dem einzelnen die rechtsgeschäftliche Bestimmungsfreiheit von der Rechtsordnung von dem Gesichtspunkt aus verliehen ist, daß er seine Zwecke und Interessen grundsätzlich selbst am besten kennt und verfolgen wird, entspricht es dem, daß auch die Ergänzung des fehlenden Willens vom Standpunkt der zu verfolgenden Zwecke aus gezogen wird. So meint denn Oertmann, daß bei der vertragsergänzenden Auslegung anstelle des wirklichen der hypothetische Parteiwille tritt, der Wille, den die Parteien vermutlich gehabt und erklärt haben würden, wenn sie sich über die Eigenart und Bedeutung der zur Erreichung des vorgesetzten Zweckes dienlichen Mittel genügend klar gewesen wären[35]). Reichel[36]) drückt dies so aus: „Der Richter unterschiebt den Parteien den Willen, den er als rechts- und geschäftskundiger Mann gehabt hätte, wenn er der gemeinsame Berater und Vermittler der Parteien gewesen wäre". Daß der Parteiwille ex post nach Zweckmäßigkeitsgründen unterstellt wird, kann ich nach Dargelegtem garnicht „mißlich" finden, wie Romberg dies tut[37]). Die zuletzt genannte Auslegungsregel ist auch im Gesetz in den §§ 242 und 157 BGB zum Ausdruck gekommen; letzterer Paragraph gibt nach den Protokollen[38]) auf, zu ermitteln, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände und der beiderseitigen Interessen hätten bestimmen sollen, was also im konkreten Falle billig und gerecht ist. Die meisten, die sich mit der Auslegung der Mitunterzeichnung des vom Ehemann mit dem Vermieter geschlossenen Mietvertrages beschäftigt haben, haben sich hierbei von derartigen Gesichtspunkten leiten lassen[39]).

---

[34]) DJZ 05, 1083.
[35]) a. a. O.
[36]) S. 240.
[37]) Romberg, Gruch. 53, 647.
[38]) Prot. I S. 625.
[39]) Staudinger, Einl. 2 b vor § 414; Koehne, JW 1925, 2103; OLG 33, 316; Strauß § 5 S. 27; § 28 Nr. 1 a. E.; Rumpf S. 179; Mittelstein § 13 Nr. 9; Niendorff § 11 Nr. 4; Leonhard I § 26 S. 69; Nipperdey § 192 Anm. 22; Kersten S. 11.

§ 5.

Legen wir nunmehr nach diesen Sätzen die Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau aus. Da die Anregung zur Mitunterzeichnung regelmäßig vom Vermieter kommt, so liegt es nahe anzunehmen, daß er mit der Rechtsstellung, die er durch Abschluß des Mietvertrages mit dem Manne erlangt, nicht zufrieden ist. Aus solchem Vertrage wird als Mieter nur der Ehemann verpflichtet und berechtigt [40]). Die Ehefrau hat, da sie sich dazu nicht verpflichtet hat, für die Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrage nicht aufzukommen [41]). Gemäß § 1416 BGB kann der Vermieter als Gläubiger des Mannes nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute der Ehefrau verlangen.

Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Ehefrau die Wohnung so gut wie der Mann inne hat und benutzt [42]). So unterliegen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nach § 559 BGB als Sachen des Mieters, solange die Ehegatten nach dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes leben, nur die dem Manne gehörigen Sachen [43]). Anders ist es, wenn die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft leben, denn dann erstreckt sich das Pfandrecht auch auf diejenigen zum Gesamtgut gehörenden Sachen, welche Eigentum der Frau waren (§§ 1438, I; 1443, I, 2; 1459, I; 1519; 1527; 1530; 1549) [44]). Im gewöhnlichen Güterstande erstreckt sich jedoch das Pfandrecht nicht auf die Sachen der Frau des Mieters; denn das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gute der Frau wurde nicht als ausreichend anerkannt, um dieses in den Bereich der dem Vermieter haftenden Pfandobjekte einzureihen [45]).

Der Vermieter kann sich nicht einmal darauf berufen, daß er gutgläubig annahm, daß die der Ehefrau gehörigen Sachen dem Manne zu Eigentum gehören [46]).

Einige [47]) wollen allerdings nach §§ 1207, 1254 BGB und in Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ dem gutgläubigen Vermieter auch an

40) Mittelstein § 16, II, 2, 1. Abs.; Hadamczik in Mietgericht 1927 S. 125; Staudinger § 535 B III, 2, 2.
41) Strauß S. 26.
42) Strauß S. 26; Staudinger § 535 B III, 2; Brückner S. 104.
43) Mot. II S. 405; Prot. II S. 205; Leonhard II § 67 S. 139; §78 S. 158; Staudinger § 559, IV, 2 b; Brückner S. 104; RGRK § 559 Nr. 2; Lehmann § 130, I, 1; Borcherdt S. 70; Niendorff S. 394; Planck § 559, 2 b.
44) Prot. II S. 205; Denkschrift S. 637; RGRK § 559, 2.
45) Oertmann, DJZ 05, 1079; s. Prot. II S. 205; Weber S. 31.
46) Leonhard II § 78 S. 158; Staudinger § 559, IV, 2 b und die dort zit. Literatur.
47) Scherer, DJZ 1900 S. 202 und 318; LG I Berlin vom 21. 7. 01 in „Recht“ 01, 492.

den vom Vermieter eingebrachten Sachen Dritter ein Pfandrecht zuschreiben. Allein nach § 1257 BGB kommen einesteils die für das vertragsmäßige Pfandrecht bestehenden Vorschriften nur für ein bereits entstandenes gesetzliches Pfandrecht zur Geltung, erstrecken sich also nicht auf die Entstehung eines solchen und deren Tragweite [48]). Anderenteils ist die Anwendung der ersterwähnten Vorschriften beim gesetzlichen Pfandrecht nur eine entsprechende. Die Heranziehung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" (§§ 125, 932, 934 BGB) beim Vermieterpfandrecht ist aber deshalb ausgeschlossen, weil dieser Grundsatz nach §§ 932, 934 BGB einen rechtsgeschäftlichen Akt (Verpfändung) sowie den Besitzübergang vom Veräußerer oder Verpfänder auf den Erwerber als Grundlage für den guten Glauben des letzteren erfordert, beide Voraussetzungen aber beim Vermieterpfandrecht fehlen. Schon die Motive (II, 450) und Protokolle (II, 204) schließen die Ausdehnung jenes Grundsatzes auf das Vermieterpfandrecht um deswillen aus, weil sich hier das Pfandrecht nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein tatsächlichen Vorgang anknüpft [49]).

Es wurde bei der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB beantragt, dem § 521 hinzuzufügen: „in Ansehung der aus den vorstehenden Vorschriften sich ergebenden Befugnisse des Vermieters wird vermutet, daß die in den gemieteten Grundstücken sich befindlichen Sachen Eigentum des Vermieters seien". Dieser Antrag wurde aber abgelehnt [50]), da es selbstverständlich sei, daß der Vermieter kraft seines Pfandrechts alle in den gemieteten Räumen befindlichen Sachen im Wege der Selbsthilfe zurückbehalten dürfe, auf der anderen Seite erscheine die Aufstellung einer entsprechenden Präsumtion nicht unbedenklich, weil hierdurch der Erfolg einer von dem Dritten angestrengten Besitzstörungsklage leicht verkümmert werden könne. Das Befinden der Sachen der Ehefrau in der vom Manne gemieteten Wohnung kann gemäß der familienrechtlichen Bestimmung des § 1362 BGB eine Vermutung nur dafür begründen, daß sie zum Eigentum des Mannes gehören. Diese Vermutung ist dem Vermieter von Vorteil bei der gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Miet-Ehemann, insbesondere bei der Pfändung. Sie begründet aber keine Rechtsstellung. So wird bei einer Pfändung, die nur auf Grund eines gegen den Ehemann erwirkten Titels betrieben wird, die Interventionsklage der Frau nicht lange auf sich warten lassen, und in den meisten Fällen ist die durch die angeführte gesetzliche Vermutung geschaffene Verschiebung der Beweislast auf den Ausgang des Prozesses ohne Einfluß [51]). Weshalb bescheidet sich nun der Vermieter

[48]) Labes, DJZ 1900, 225.
[49]) Staudinger § 559, IV, 2 b.
[50]) Prot. II S. 201, 205/06.
[51]) Brückner S. 105; Fuld S. 176; Staudinger zu § 559; Planck zu § 559; Weber S. 23 mit weiterer Literatur.

nicht mit dem Pfandrecht an den in die Wohnung eingebrachten Sachen des Ehemannes? Die Antwort ergibt sich aus der Erfahrung des Lebens, daß diese nur einen kleinen Teil des in die Mietwohnung eingebrachten Mobiliars darstellen. Denn gerade in den ärmeren Schichten der Bevölkerung wird das eingebrachte Mobiliar zum größten Teil aus den von der Ehefrau in die Ehe eingebrachten Stücken und den nach § 1382 BGB der Frau zufallenden Ersatzstücken bestehen, und auch in den besser situierten Kreisen ist es nicht viel anders. Entspricht es ja doch unseren Anschauungen, daß das Mobiliar als Ausstattung von der Frau eingebracht wird [52]); ja, der Vater ist in gewissem Umfang dazu verpflichtet. So wird denn der Vermieter in den meisten Fällen, in denen er auf selbsttätige Befriedigung wegen seiner Mietzinsforderung angewiesen ist, enttäuscht werden, da durch die Nichteinbeziehung des Frauengutes unter das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters diesem der größte Teil seines Wertes entzogen ist. Schon diese wenigen Tatsachen sollten genügen, um das Bedürfnis des Vermieters nach Verstärkung seiner Rechtsstellung gegenüber dem Wohnungsinhaber zu zeigen, wenn der Mietvertrag allein mit dem Ehemann geschlossen ist.

Die rechtliche Lage des Vermieters wird aber noch dadurch verschlechtert, daß man den Mietvertrag zugleich als Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) solcher Art anzusehen hat, daß die Familienangehörigen, also auch die Ehefrau des Mieters, unmittelbar aus dem Vertrage Ansprüche aus Schadenersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 538 BGB an den Vermieter stellen können [53]). Denn dieses Interesse an der Begünstigung der Familienangehörigen ist dem Vermieter beim Vertragsschluß erkennbar, und es würde dem gesunden Rechtsgefühl widerstreben, bei gefährdender Beschaffenheit der Wohnlage die Rechtslage der Angehörigen anders zu gestalten als die des Mieters selbst [54]). Das bedeutet, daß der Vermieter nicht nur einem Gegner vorzuleisten hat, sondern auch dem Dritten. Für den Mietzins aber haftet nur einer der Forderungsberechtigten, nämlich der Ehemann. Dafür verlangt aber der Vermieter nur geringe Sicherheit; denn obwohl er mehreren für den ordnungsmäßigen Zustand der Wohnung haftet, ist ihm nur einer, der Ehemann, verpflichtet, und das gesetzliche Pfandrecht ergreift nur die Sachen des Ehemanns, nicht auch die der begünstigten Personen, insbesondere der Ehefrau. So müssen wir das Bedürfnis des Vermieters nach einer Erweiterung der persönlichen oder sachlichen Haftung bejahen. Es wird dies uns um so leichter, wenn wir bedenken, daß gewöhnlich der Vermieter die Hinzuziehung der Ehefrau zum Abschluß des Mietvertrages verlangt, und das meist auch dann nur, wenn er die Vermögensverhältnisse des Mieters

52) Oertmann, DJZ 05, 1079.
53) JW 1920, 598; Henseler S. 371; RGRK § 549 Nr. 1; Hadamczik, Mietgericht 1927, 125; Kipp ebd. 141; Lehmann § 35 Anm. 1; RG 102, 232; 89, 21.
54) RG 91, 24; a. A. RG 77, 101.

nicht kennt, oder wenn er zu ihm nicht genügendes Vertrauen besitzt, und die gesellschaftliche Stellung nicht für entsprechende Erfüllung der Mietpflichten bürgt [55]). Warum, muß man fragen, ist das Bedürfnis des Vermieters auf Sicherung nur in der Art des § 559 BGB berücksichtigt worden? Hatte man bei früheren Gesetzgebungen das Bedürfnis, auch andere als dem Mieter gehörige Sachen dem Vermieterpfandrecht zu unterwerfen, nicht empfunden, und wenn man schon diese Empfindung hatte: welche Interessen haben die Weiterausgestaltung des Vermieterpfandrechts verhindert? Wir müssen diese Gründe kennen lernen, und falls wir sie als solche anerkennen, erneut abwägen, um zu einer richtigen Auslegung der Mitunterschrift der Ehefrau unter den vom Ehemann allein abgeschlossenen Mietvertrag zu gelangen.

§ 6.

Der Text des § 559 läßt nicht erkennen, daß seine Schöpfer das Bedürfnis des Vermieters nach erweiterter Sicherung empfunden haben. Bei der Vorbereitung des § 559 BGB wurde jedoch die Frage, ob das Pfandrecht des Vermieters auch auf eingebrachte Sachen eines Dritten zu erstrecken sei, beraten [56]). Schon der erste Entwurf (§ 521) wies den später (§ 559 BGB) in das Gesetz übergegangene Mangel auf [57]). Diesen Mangel stellte Boyens [58]), ein Gutachter, fest. Es hieße, so meinte er, geradezu dem Betruge Tor und Tür öffnen, wenn man davon absehen wollte, die Sachen aller Familienmitglieder für den Mietzins haften zu lassen, da in den meisten Fällen das Mobiliar der Ehefrau gehöre und ein vorsichtiger Ehemann gleich bei jeder neuen Anschaffung das Angeschaffte seiner Ehefrau oder seinen Kindern schenken oder auf deren Namen kaufen könne. Diesen Ausführungen wird man allerdings nicht folgen können, denn dieser infolge Beschränkung des Pfandrechts auf die Sache des Mieters drohenden Gefahr, daß der mietende Ehemann seine Sachen an Frau und Kinder zu eigen übertrage, um sie dem Vermieterpfandrecht zu entziehen, ist durch das Reichsanfechtungsgesetz von 1879 entgegenzutreten [59]).

Richtig bezeichnete es aber Boyens [60]) als einer im Volke verbreiteten, tiefgehenden Rechtsüberzeugung und dem Billigkeitsgefühl entsprechend, daß die Sachen derjenigen Personen, welche zur Familie des Mieters gehören und mit ihm die häusliche Gemeinschaft teilen, auch dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen. Es wurde daher ein Antrag Nr. 6 eingebracht, dem ersten

---

55) Eltzbacher, Groß-Berliner Mietverträge.
56) Prot. II S. 200.
57) § 521.
58) Ein Gutachten aus dem Anwaltsstande in „Gutachten aus dem Anwaltsstande über die 1. Lesung des Entwurfs eines BGB." Bd. II S. 724.
59) Weber S. 24.
60) a. a. O.

Satz des § 521 hinzuzufügen: „das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die dem Ehegatten und die den Kindern des Mieters gehörenden Sachen, sofern die Eigentümer zur Zeit der Einbringung der Sachen die häusliche Gemeinschaft teilen", und für den Fall der Ablehnung dieses Zusatzes: „das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die eingebrachten Sachen des Ehegatten und der Kinder des Mieters wegen des Mietzinses für die Zeit, während welcher die Eigentümer der Sachen die häusliche Gemeinschaft des Mieters teilen". Und Antrag 7: „in dem § 521 dem ersten Satz die Worte anzufügen: „und seiner Ehefrau". Der Antrag 7 wurde zu Gunsten des Antrags 6 zurückgezogen; der Antrag 6 wurde abgelehnt, aber nicht etwa, weil man das Bedürfnis zur Ausdehnung des Pfandrechts leugnete, sondern [61]) weil die in dem Antrag vorgeschlagene Ausdehnung des Pfandrechts auf die eingebrachten Sachen der Ehefrau sich weder aus dem besonderen Güterrecht noch aus dem besonderen Wesen der Miete noch aus der rechtlichen und sittlichen Einheit des Familienlebens herleiten lasse. Dem Vermieter könnten zur Sicherung seiner Mietforderung keine weitergehenden Rechte an den Sachen der Ehefrau als dem Ehemann eingeräumt werden, der nicht berechtigt werde, die Mobilien der Ehefrau zu veräußern oder zu verpfänden, sondern nur den Nießbrauch an ihrem Vermögen habe. Außerdem bestehe kein Grund für die zur Bestreitung anderer notwendiger Bedürfnisse des gemeinsamen Haushalts eingegangenen Verpflichtungen den Ehemann allein haften zu lassen, dagegen die Frau und die Kinder zu zwingen, für die aus einem Mietvertrag sich ergebenden Verbindlichkeiten des Mannes bzw. Vaters mit ihren Sachen einzutreten. Auch eine sittliche Pflicht der Frau und der Kinder des Mieters, auf dem vorgeschlagenen Wege für die Erfüllung des von dem Familienoberhaupt auch in ihrem Interesse abgeschlossenen Mietvertrages mit ihrem Vermögen einzustehen, wurde von der Kommission nicht anerkannt. Denn gerade für den Fall der Miete schien es ungerechtfertigt, die Ehefrau und die Kinder zu verpflichten, mit ihren Sachen zu haften. Die Ehefrau sei verpflichtet, ihrem Manne zu folgen, deshalb könne man nicht sagen, daß sie unter allen Umständen auf Grund freier Entschließung an den Vorteilen der Ehewohnung teilnehme. Waren diese Gründe stark genug, den Antrag Nr.6 nicht Gesetz werden zu lassen, so haben sie doch nicht ausgereicht, zu verbieten, daß die Ehefrau durch Abmachung, Vertrag, zur Haftung herangezogen wird. Und man wird das, wenn es geschieht, nicht als unsittlich oder sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB ansehen können. Auch würde durch solchen von der Frau abgeschlossenen Vertrag der Vermieter dem Mann gegenüber nicht bessergestellt.

Somit geben die Beratungen des Gesetzes keinen Anlaß, das Bedürfnis des Vermieters auf Verstärkung seiner Gläubigerstellung zu verneinen. Demgemäß haben viele der Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau

[61]) Prot. II S. 205.

die Bedeutung beigemessen, daß sie deren Haftung begründe. Die Ehefrau haftet aus der Unterschrift für die Schulden eines Mieters.

§ 7.

Allerdings hat man über den Umfang der Haftung gestritten. Nach Oertmann[62]) ist die Frau genau in demselben Maße wie der Mann zur Zinszahlung verpflichtet; nach Niendorff[63]) begründet die bloße Unterschrift gesamtschuldnerisch die Haftung der Frau für alle vom Manne übernommenen Geldleistungen, besonders die Mietzinszahlungen. Die anderen Mieterpflichten sollen dagegen regelmäßig nicht auf sie übergehen[64]). Nach OLG 20, 236 soll die Haftung der Ehefrau für die Mietschuld ihres Mannes auf ihre eingebrachten Sachen beschränkt sein, dagegen hebt OLG Braunschweig[65]) hervor, daß die Frau sich in vollem Umfange verpflichtet habe. Und wahrlich spricht für diese Auffassung die Natur der Sache, insbesondere das eheliche Verhältnis und die in demselben wurzelnde Anteilnahme an der Wohnung des Mieters, sowie das Interesse des Vermieters an einer durch Interventionen der Ehefrau nicht gefährdeten Sicherung seiner Gläubigerstellung[66]).

§ 8.

Man streitet auch über die Art der Haftung. Manche wollen die Mitunterzeichnung als eine Verbürgung der Frau auslegen. Diese Auslegung mag richtig gewesen sein, solange das ALR galt. Dieses enthielt in § 232 I 14 folgende Bestimmung: „Wenn eine Mannes- oder Frauensperson sich in einem Instrumente als Selbst- oder Mitschuldner verpflichtet haben, so vermuten die Gesetze, daß die Mannesperson Hauptschuldner, die Frauensperson aber nur Bürge sei.“ Für uns hat diese Bestimmung keine Bedeutung mehr, denn abgesehen davon, daß sie bereits im Jahre 1869 aufgehoben wurde, also seit langem nicht mehr als Gesetz gilt, kann auch der ihr innewohnende Gedanke, seitdem das BGB gilt, für die Auslegung nicht mehr maßgebend sein. Der Grund ist folgender: das Pfandrecht des Vermieters ergriff zwar im allgemeinen auch nach dem ALR nicht die in die Mietwohnung eingebrachten Sachen dessen, der sich für die Mietschuld verbürgt hatte. Aber gerade in dem hier in Betracht kommenden Falle galt etwas anderes, indem die eingebrachten Sachen der Ehefrau des Mieters dem Ver-

62) DJZ 05, 1083.
63) § 11 Nr. 4.
64) KGBl. 05 S. 6.
65) Seuff. Arch. 57 Nr. 101.
66) Für Tragung sämtlicher Pflichten aus dem Mietvertrage ihres Mannes auch: Reichel, Recht 1913, 117; Schucany S. 36; Hagen, ZRB 07, 383; Mittelstein § 16, Nr. 6.

mieterpfandrecht kraft Gesetzes unterlagen. Nach ALR I 21 § 395 hat der Vermieter wegen seines Zinses oder anderen Forderungen auf die von dem Mieter eingebrachten und zur Zeit der Beendigung des Kontraktes in dem Hause noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers. Zur Beseitigung entstandener Meinungsverschiedenheiten erging zu diesem Paragraphen die Deklaration über die Anwendung des § 395 Titel 21, Teil I des ALR vom 21. 7. 1846, die folgenden Wortlaut hat: „Wir . . . erklären . . ., daß die dem Vermieter . . . in § 395 beigelegten Rechte eines Pfandgläubigers sich nur auf solche Sachen und Effekten erstrecken, welche dem Mieter . . . selbst gehören oder welche derselbe . . . ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt ist." Nun ist in § 247 ALR II 1 bezüglich der eingebrachten Sachen der Ehefrau bestimmt, daß sie der freien Verfügung des Mannes unterliegen. Daher erstreckte sich nach § 395 i. V. m. der Deklaration das Pfandrecht des Vermieters auf die von der Ehefrau eingebrachten Mobilien. Der Vermieter war also damals hinreichend sichergestellt und seinen Bedürfnissen mit einer Verbürgung der Ehefrau völlig gedient.

Heute ist das nicht mehr der Fall, denn nach dem BGB erstreckt sich das Vermieterpfandrecht nicht auf die eingebrachten Sachen der Ehefrau, der Vermieter ist vielmehr gezwungen, eine Erweiterung seines Pfandrechts in dieser Richtung auf anderem Wege zu erzielen.

Außerdem bestehen formale Bedenken dagegen, die Mitunterzeichnung der Ehefrau als Verbürgung aufzufassen [67]). Nach § 766 BGB muß die Bürgschaftserklärung schriftlich erteilt werden, d. h. nach § 126 BGB, daß eine schriftliche Erklärung und unter dieser die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden vorhanden sein muß. Die Unterschrift ist hier vorhanden, es fehlt aber an einer ausreichenden Bürgschaftserklärung. Für diese gelten die Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen. Deshalb ist es nicht erforderlich, daß bei einer Bürgschaftserklärung Worte wie Bürgschaft, Bürgen usw. gebraucht werden. Notwendig ist aber, daß der Wille zu bürgen in irgendwelcher Form zum Ausdruck gelangt ist. Manche wollen allerdings die Unterschrift allein entscheiden lassen, sie sehen in der Unterschrift allein schon den Ausdruck des Verbürgungswillens [68]). Mit Recht verlangt man aber eine spezielle Bürgschaftserklärung [69]).

Ob diese in der Mitunterzeichnung enthalten ist, müssen wir wieder im Wege der Interessenabwägung ermitteln. Franke [70]) nimmt Nebenschuldnerschaft der Frau (Bürgschaft) an, da die Ehefrau überall da als Neben-

[67]) Ritgen S. 125.
[68]) Oertmann, DJZ 05, 1081; Beer S. 15; Ball S. 60; Strauß S. 27; Schöbel S. 37.
[69]) Riendorff S. 42; Weber S. 10; RG 62, 172; 71, 115; 78, 39; Bosse S. 9; Zimmer S. 110.
[70]) Seuff. Bl. 72, 982.

schuldnerin anzusehen sei, wo sie, falls sie allein gemietet hätte, innerhalb der Schlüsselgewalt gehandelt hätte. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß nach der im Gesetz geregelten Rechtsstellung der Ehefrau es nicht ihre Sache ist, für die gemeinsame Familienwohnung Sorge zu tragen; vielmehr ist der Ehemann als der nach § 1360 Abs. 1 BGB der Frau und nach § 1601, 1606 Abs. 2 Satz 2 gegenüber den Kindern Unterhaltspflichtige zur Beschaffung der Familienwohnung verpflichtet. Wenn fernerhin § 1354 BGB dem Ehemann die Bestimmung des Wohnorts und der Wohnung überträgt, so entspricht es dem mehr, daß die Wohnung auch durch einen vom Manne vorgenommenen Rechtsgeschäfte angenommen wird [71]). Nicht richtig ist aber die Annahme, daß das Mieten einer gemeinschaftlichen Wohnung unter den häuslichen Wirkungskreis der Frau gebracht werden könne [72]). Nur für Kriegsverhältnisse durfte man den häuslichen Wirkungskreis der Ehefrau bei Kriegsabwesenheit des Mannes weiter stecken und unmittelbare Verpflichtung und Berechtigung des Mannes durch das Handeln der Frau feststellen.

Hasper [73]) entscheidet sich für eine Nebenschuldnerschaft der Frau, da in der Regel die Absicht der Frau dahin geht, ihren sie unterhaltenden Mann bei der Verschaffung einer Wohngelegenheit, die ihm obliegt, zu unterstützen. Die Annahme eines Unterstützungswillens ist richtig; unrichtig ist es aber, daraus einen Bürgschaftswillen der Frau zu folgern. Maßgebend ist vielmehr hier wie Leonhard [74]) treffend darlegt, daß sie selbst an dem Geschäfte des Mannes sachlich beteiligt ist, insbesondere in gleichem Maße wie der Mann die Vorteile aus dem Mietvertrage genießt. Diese starke Beteiligung der Frau an dem Geschäfte macht sie zur vollen Hauptschuldnerin. Vor allem spricht gegen die Annahme einer Bürgschaft aber die Notwendigkeit, die Haftung der von der Ehefrau in die Wohnung eingebrachten Sachen nach der Vorschrift im § 559 BGB zu bejahen. Ein Bürge ist nur Nebenschuldner [75]), er hat nur für die Erfüllung der Hauptschuld einzustehen. Also würde die Frau bei Annahme einer Bürgschaft nicht Mieterin sein, und deshalb würden ihre Sachen nicht von dem Vermieterpfandrecht gemäß § 559 BGB ergriffen werden. Gerade der Zweck, den die Hinzuziehung der Ehefrau hauptsächlich erzielen soll, würde danach vereitelt werden.

---

[71]) Franke a. a. O.; Dellevie S. 10.

[72]) Arnold S. 17 Nr. 3; Borcherdt S. 12; Brückner S. 25; Staudinger § 1357, 3 a und § 535 A II, 1; Niendorff S. 46; Strauß S. 14; RG v. 2. 5. 1910; Bl. f. Rechtspfl. 1910, 77; Mittelstein § 18, 2 c.

[73]) DRZ 1927, 197; Köhne, JW 25, 2103.

[74]) Leonhard I S. 702.

[75]) Leonhard II S. 158; Lehmann § 131 Anm. 5; Ball S. 61; Kersten S. 16; Ritgen S. 128; Henseler S. 366; Oertmann vor § 535 I 6.

Manche [76]) behaupten, daß die Ehefrau durch die Mitunterzeichnung des Mietvertrages nur die Pflichten und nicht auch die Rechte des Ehemanns als Mieter mitübernehme. Eine Mitübernahme, die sich nur auf die Schulden bezieht (Schuldmitübernahme, Schuldbeitritt) ist ein Schuldvertrag, durch den der Uebernehmer als voller Gesamtschuldner neben den bisherigen Schuldner tritt. Zwar wird dieser Vertrag im Gesetz nicht besonders erwähnt, aber es nimmt mittelbar auf ihn bezug, indem es seine Wirkungen an einzelnen Stellen anordnet (z. B. 419 BGB). Daß Verträge mit diesem Inhalt zulässig sind, ergibt sich ohne weiteres aus der privaten Bestimmungsfreiheit, die für das Gebiet des Schuldrechts gilt [77]).

Die Mitunterzeichnung des Wohnungsmietvertrages wird von Reichel als eine Schuldmitübernahme bezeichnet und zwar soll sie folgenden Sinn haben: Ich mache mich für sämtliche aus dem Mietvertrag entstandenen und noch entstehenden Verpflichtungen meines Mannes, soweit ich sie überhaupt erfüllen kann, als Gesamtschuldnerin mitverbindlich, will also insoweit die Stellung einer Mitmieterin haben [78]). In der Annahme dieser gesamtschuldnerischen Mitübernahme der Mietpflichten des Mannes durch die Frau sieht Reichel „die abschließende Lösung des Problems". Als solche erweist sich die Schuldmitübernahme jedoch nicht, denn durch sie wird ebensowenig wie durch die Bürgschaft der Hauptzweck der Mitunterzeichnung, das Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen der Frau erreicht.

Das Pfandrecht des Vermieters ergreift nur Sachen des Mieters, d. h. der Person, die eine vollwertige Mieterstellung innehat. Nimmt jemand nur an der Passivseite des Mietverhältnisses teil, wie dies bei der Frau des Mieters der Fall ist, wenn man ihre Mitunterschrift lediglich als Schuldmitübernahme auffaßt, so genügt das nicht, um den Erfolg des § 559 BGB herbeizuführen. Die Schwierigkeit, die hier liegt, wird auch von denen, die eine Schuldmitübernahme annehmen, nicht verkannt. Westerkamp [79]) glaubt jedoch, daß die einer Mietvertragspartei zukommende Berechtigung und Verpflichtung auf verschiedene Personen verteilt werden könne, so daß eine aus dem Mietvertrag durch ihren Beitritt verpflichtete Frau insoweit Mieterin sei und der andere Kontrahent auch ihr gegenüber als Vermieter dastehe und also auch das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen der aus dem Mietvertrag verpflichteten Ehefrau habe. Reichel [80]) meint nach Aufgabe der ent-

[76]) Reichel 288 und i. Recht 1913 S. 115; Ritgen S. 134 Anm. 1, wo weitere Lit.
[77]) Leonhard Bd. I § 352 S. 698/689.
[78]) Reichel i. Recht 1913, 117.
[79]) S. 353.
[80]) S. 436 u. Recht 1913, 117; Mittelstein § 16 Anm. 72; Oertmann zu § 559; Staudinger 1912 § 425, 3 b, 3. Abs.; Seuff. Arch. 57, 179.

gegengesetzten Ansicht, daß das Vermieterpfandrecht überhaupt in keinem Zusammenhang mit den Rechten des Mieters stehe.

Dies ist jedoch nicht richtig. Der Mietvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Sein Wesen ist, daß Rechte gegen Uebernahme von Pflichten gewährt werden. Es widerspricht deshalb dem Wesen des gegenseitigen Vertrages, wenn man die Rechte und Pflichten eines Vertragsteiles auseinanderreißen und bei Beurteilung eines gesetzlichen Tatbestandes wie des § 559 BGB nur die eine Seite berücksichtigen wollte. Daher haftet derjenige, der lediglich die Mietschulden eines anderen übernimmt, nicht nach § 559 BGB. Bei der Annahme, daß die Ehefrau nur die Schulden des Mannes mitübernehme, würde also das wesentlichste Ziel der Parteien nicht erreicht werden [81]).

§ 10.

Niendorff [82]) und Warneyer [83]) betonen besonders stark, daß die Frau, die den Mietvertrag ihres Mannes mitunterzeichnet hat, dadurch keine Rechte erwerben wolle und solle. Prüfen wir, ob sich dies aus der Interessenlage ergibt.

Hätte der Ehemann den Mietvertrag allein geschlossen, so hätte die Frau als unmittelbaren Anspruch gegen den Vermieter nur die Forderung auf gefahrfreie Beschaffenheit der Familienwohnung und bei mangelhafter Erfüllung dieser Forderung nur Schadenersatzansprüche nach § 538 BGB. Es würde also zu weit gehen, wenn man mit Kersten [84]) behaupten wollte, die Frau sei dem Vermieter gegenüber völlig schutzlos. Noch niemand hat aber den vom Ehemann allein abgeschlossenen Vertrag dahin ausgelegt, daß die Ehefrau oder die Kinder die sonstigen unmittelbaren Ansprüche eines Mieters erwerben würden. Insofern hat also die Ehefrau ein Interesse daran, ihre Stellung durch Erwerb eigener Mieterrechte zu verbessern. Dieses Interesse hat z. B. dann eine erhebliche praktische Bedeutung, wenn der Mann die Mieterrechte wenig energisch wahrnimmt oder hieran zeitweise aus tatsächlichen Gründen verhindert ist. Hier kann man es der Frau nicht verdenken, daß sie, wenn sie für die Pflichten des Mietvertrages selbst die Haftung trägt, auch imstande sein will, die Rechte — nach außen hin, dem Vermieter gegenüber — selbständig nach eigenem Gutdünken geltend zu machen, ohne darauf angewiesen zu sein, was der Mann in dieser Richtung tut [85]).

[81]) Niendorff S. 57; Oertmann, DJZ 05, 1081; Strauß S. 28; Kersten S. 37; Warneyer II zu § 559; Staudinger Anm. 12 zu § 559; Planck Anm. 2 b zu § 559. — Für die Entstehung des Pfandrechtes Westerkamp S. 351; Reichel S. 436; Oertmann Anm. 3 zu § 535, Anm. 5 b zu § 599; Mittelstein § 16 Nr. 6 Anm. 72.

[82]) § 11 Nr. 4 S. 57.

[83]) § 535, III bei Fußnote 130.

[84]) Kersten S. 34.

[85]) Kersten S. 34.

Nach Reichel [86]) widerstrebt die Annahme einer Berechtigung der Frau der Stellung des Mannes als Familienoberhaupt und seinem ehemännlichen Bestimmungsrechte. Dies kann ich nicht einsehen, denn für das Wohnungsbestimmungsrecht des Mannes (§ 1354 BGB) ist das ohne Bedeutung. Mag die Frau immerhin einen eigenen Mietvertrag geschlossen haben, der Mann kann sie trotzdem zwingen, ihm zu folgen.

Auch das Vorbringen Haspers [87]), die Frau wolle ihren sie unterhaltenden Mann bei der Verschaffung einer Wohngelegenheit nur unterstützen, scheint mir, auch wenn man diesen Willen der Frau zugibt, nicht auszureichen, das Interesse der Frau an unmittelbaren Mieterrechten zu zerstören.

Schon der Umstand, daß die Ehefrau den ganzen Mietvertrag unterschreibt, also nicht nur die Vorschriften, die über die Pflichten, sondern auch die, die von den Rechten des Mieters handeln, sollte gegen die Annahme Bedenken erwecken, daß die Frau nur zu den Bestimmungen des Mietvertrags, die von den Mieterpflichten handeln, in Beziehung zu setzen sei. Es soll jedoch dieser formale Gesichtspunkt als solcher nicht für ausschlaggebend erachtet werden, wohl aber läßt er es uns, wenn wir zugleich die Natur der gegenseitigen Verpflichtung in Betracht ziehen, nur noch seltsamer erscheinen, wenn die Ehefrau nur verpflichtet und nicht berechtigt werden sollte [88]).

Gegen die Gewährung von Rechten an die Frau bestehen auch vom Standpunkt des Vermieters aus gesehen, keine Bedenken. Sicher wird es dem Vermieter nicht gleichgültig sein, ob nur der Mann oder auch die Frau Mieterrechte besitzt. Der Vermieter hat sich durch den Mietvertrag allerdings in gewissem Umfange seiner Rechte an der Sache, insbesondere des Rechts auf Gebrauch der Räumlichkeiten, begeben. Daher erscheint es gleich, ob aus dem Mietvertrag nur eine Person berechtigt ist oder zwei. Erheblich wird dies aber z. B., wenn der Ehemann seine Rechte nicht energisch wahrnimmt [89]), die Frau sie aber genau gewahrt wissen will. Hier tritt, vom Standpunkt des Vermieters aus gesehen, neben einen sehr bequemen Mieter eine vielleicht recht unbequeme Mieterin. Das allein kann aber kein Grund sein, der gegen die Gewährung eigener Mieterrechte an die Frau sprechen könnte. Denn wenn die Frau im Gegensatz zum Manne dem Vermieter gegenüber die genaueste Erfüllung seiner Pflichten verlangt und dies nicht in schikanöser Weise geschieht, so würde das durchaus nicht dem zwischen dem Vermieter und dem Ehemann abgeschlossenen Vertrag widersprechen. Denn was die Frau dem Vermieter zumutet, ist nur das, wozu er sich verpflichtet hat.

---

86) Reichel S. 288 und in Recht 1913, 117; Staudinger 1912 § 425 3 b 6, 3. Abs.; Kallmann S. 77.

87) DRZ 1927, 195.

88) Leonhard II S. 139; OLG 33, 316; Kersten S. 34.

89) Kersten S. 33.

Schließlich hat der Vermieter selbst das größte Interesse daran, in der Ehefrau eine Mieterin i. S. des § 535 BGB zu gewinnen, also eine Person mit allen Rechten und Pflichten eines Mieters. Denn der Vermieter hat das Bedürfnis, auch an den Sachen der Ehefrau ein Pfandrecht zu erlangen [90]).

Als rechtmäßige Verpfändung der der Frau gehörigen, in die Mietwohnung eingebrachten Sachen ist die Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Frau nicht anzusprechen, denn vertragsmäßige Pfandrechte erkennt das geltende Recht (s. § 1205 BGB) grundsätzlich nur als Faustpfandrechte an und eine Besitzübertragung wird in den meisten Fällen der hier in Frage kommenden Art fehlen. Die Ehefrau denkt nicht daran, sich mit dem Besitz des Gebrauches ihres Hausrats zu entledigen und auch der Vermieter wird sich entschieden für die Mühen einer vielleicht jahrelangen Aufbewahrung der Pfandsachen bedanken [91]).

Das Pfandrecht an den der Frau gehörigen in die Mietwohnung eingebrachten Sachen kann auch nicht durch eine Zustimmung zu ihrer Unterwerfung unter das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters (§ 559 BGB) entstehen. Im Gegensatz zu dem römischen Recht ist das Pfandrecht des Vermieters nach § 559 BGB nicht mehr ein rechtgeschäftlicher Akt, eine unwiderleglich vermutete Parteivereinbarung, sondern ein gesetzliches, wie der Entwurf betonte, und was auch bis heute in der Praxis und Literatur allgemein anerkannt ist [92]). Das Pfandrecht ist an das Eigentum des Mieters und an die Einbringung in die Mietwohnung geknüpft, die man als eine Rechtshandlung [93]), eine tatsächliche Rechtshandlung [94]) ansehen muß. Diese ist aber nicht in dem Sinne genehmigungsfähig, daß dadurch ein Dritter seine Sachen dem Vermieterpfandrecht unterwerfen könnte. Dies würde immer auf eine rechtsgeschäftliche Bestellung eines Pfandrechts, eine Verpfändung hinauslaufen, die aber nur nach § 1205 zu bewirken ist. Andererseits werden die Sachen der Frau durch die bloße Genehmigung nicht zu Sachen des „Mieters“, denn diese sollen nicht Eigentum des Mannes werden, sondern nach wie vor der Frau gehören [95]). Da die eingebrachten Sachen der Frau nur dann dem Vermieterpfandrecht unterliegen, wenn sie volle Mieterin ist,

[90]) Hadamczik, Mietgericht 1927, 125; v. Blume, Arch. Ziv. Pr. Bd. 125 S. 273 Anm. 1; Oertmann I, 6 vor 535.

[91]) Leonhard II § 78 S. 158; Henseler S. 368 Anm. 9; Josef, Recht 1913, 239; Oertmann, DJZ 05, 1079.

[92]) mit Ausnahme von Danz in Iherings Jahrb. 54, 16, der die Bestimmung des § 559 für eine Auslegungsregel hält.

[93]) h. L. z. B. Staudinger IV, 1 a Abs. 3 zu § 559; OLG 36, 58.

[94]) Leonhard II S. 157.

[95]) Oertmann § 559, 3 b 3. Abs.; Niendorff § 54, 1 Abs. 2; Josef, Recht 1913 239 und Gruch. 49, 750.

so bedeutet die Gewährung von Mieterrechten an die Frau keine unbillige Belastung des Vermieters, sondern liegt in seinem Interesse nicht weniger als in dem der Ehefrau. Man muß also sagen, daß die Ehefrau nicht nur die Schulden des Mannes mitübernimmt, sondern auch die Rechte, so daß sie als volle Mieterin erscheint.

§ 12.

Es hat sich also neben dem Manne auch die Frau die Mieterrechte erworben, so daß dem Vermieter eine Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern gegenübersteht. Denn daß die Eheleute durch die gemeinsame Mitwirkung beim Abschluß des Mietvertrages sich zu einem neuen Rechtssubjekt (juristische Person) zusammengetan hätten, das als solches die Mieterpflichten und -rechte tragen würde, ist noch von keinem behauptet worden.

Das Gesetz unterscheidet mehrere Arten von Schuldnern und Gläubigern.

Das BGB bestimmt in § 420 für den Fall, daß bei gemeinschaftlichem Vertrage im Zweifel Teilgläubigerschaft eintreten soll. Dies gilt aber nur bei teilbarer Leistung, d. h. bei einer Leistung, die nach Bruchteilen geteilt werden kann. Das ist in bezug auf die Mietwohnung nicht der Fall. Bei dem Anspruch der Eheleute auf Gebrauchsüberlassung und Erhaltung der Mietsachen in vertragsmäßigem Zustande handelt es sich um eine Forderung auf eine unteilbare Leistung, wie auch durchweg anerkannt wird [96]). Bei unteilbarer Leistung sind folgende Gläubigerschaften möglich: Gesamtgläubigerschaft i. S. des § 428, Gesamtleistungsgläubigerschaft [97]) i. S, des § 432 und die Gesamthandsgläubigerschaft. Letztere schließt die Anwendung des § 432 aus, sie liegt nur in den gesetzlich bestimmten Fällen vor; z. B. im BGB §§ 54, 2032, 2040, 1438, 1442, 1519, 1549, 1485, 1487 und 718 (Gesellschaftsvermögen) [98]).

§ 13.

Nach Eccius [99]) kommt durch die Mitunterzeichnung des Mietvertrages eine „Gesellschaft des mietenden Ehepaares" zustande. „Mieter im Sinne des Gesetzes ist jedoch nicht der einzelne Mitmieter, sondern nur die Gesellschaft zu mehreren" [100]), so daß „gesetzliche Vorschriften, die sich an Begebnisse eines einzelnen Mieters anknüpfen (Tod, Versetzung §§ 569, 570 BGB) hier keine Anwendung leiden". Der unter Hinzuziehung der Ehefrau geschlossene Mietvertrag wird das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht auf das

---

96) Kipp. Mietgericht 141; Dähne S. 51; Zimmer S. 13; Bosse S. 20; Ritgen S. 34; Bromberg S. 53, 648; OLG 9, 301.
97) Ueber diesen Ausdruck siehe Leonhard I S. 752.
98) Staudinger, Einl. II, 2 vor § 420 und § 432, I.
99) S. 689 und LZ 1913, 128.
100) Eccius S. 688.

der Frau gehörige Mobiliar erstrecken, er wird ihm auch die dem Ehemann gehörigen Illaten entziehen [101]).

Schon die Versagung des gesetzlichen Pfandrechtes möchte ausreichend erscheinen, um die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zu verwerfen. Hatten wir doch festgestellt, daß es dem Vermieter vor allen Dingen um eine Erweiterung der dinglichen Sicherung zu tun ist, wenn er die Ehefrau des Mieters zum Vertragsabschluß hinzuzieht. Nach Eccius soll nun nicht nur dieser Zweck nicht erreicht werden, sondern sogar noch die rechtliche Stellung des Vermieters geschwächt werden. Seinem Vermieterpfandrecht sollen nicht einmal mehr die Sachen des Ehemanns unterworfen sein, sondern nur die der Gesellschaft. Aber auch dabei wird der Vermieter leer ausgehen, denn dieser Gesellschaft gehören nicht die eingebrachten Sachen, die nur dem einen oder anderen der Gesellschaft gehören. Aber die Ergebnisse lassen sich auch garnicht, wie Eccius meint, aus der Grundlage seiner Ansicht, dem Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den mietenden Ehegatten herleiten. Eccius nimmt offenbar an, daß die Gesellschaft ein von den Gesellschaftern vollständig verschiedenes Rechtssubjekt sei. Diese Auffassung kann sich aber nicht auf das Gesetz stützen. Nach dem Gesetz würde der Gesellschaftsvertrag allerdings ein dem Zweck der Gesellschaft gewidmetes Vermögen schaffen und eine gewisse Zusammenfassung der Gesellschafter herbeiführen, so daß man eine Annäherung an die rechtlichen Verhältnisse einer juristischen Person nicht leugnen kann [102]). Aber tatsächlich wird dadurch ein neues Rechtssubjekt, das selbständig Rechte und Pflichten tragen könnte, nicht zur Entstehung gebracht. Aus einem für die Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäft werden die einzelnen Gesellschafter berechtigt und verpflichtet, und für die Gesellschaftsschulden haftet nicht nur das Gesellschaftsvermögen, sondern auch das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter. Es würde also, wenn die Ehegatten als Gesellschaft mieteten, nicht nur die zum Gesellschaftsverhältnis gehörenden in die Mietwohnung eingebrachten Sachen dem Pfandrechte des Vermieters unterliegen, sondern auch die den einzelnen Ehehatten gehörenden Sachen [103]).

Bei Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses unter den beteiligten Personen würden auch noch andere Rechtsfolgen eintreten, die namentlich vom praktischen Standpunkt aus zweckmäßig wären. Es würde z. B. der Mann kraft seiner Stellung in der Ehe als alleiniger geschäftsführender Gesellschafter und damit im Zweifel als gesetzlicher Vertreter der Mietgesellschaft

[101]) ferner nehmen Gesellschaft an Ball S. 84; Josef, Arch. Ziv. Pr. Bd. 130, 325 und Recht 1913. 238: LZ 1913, 128; 1927, 1250; LG II Berlin v. 3. 3. 24 in JW 1924, 855; OLG 33, 316 Anm. 1: Dähne S. 40; aber ohne Wirkung auf das Außenverhältnis zum Vermieter S. 43.

[102]) Mittelstein § 16 Anm. 46; Ritgen S. 22.

[103]) so auch Josef, LZ 1913 S. 130; Arch. Ziv. Pr. NF 10, 330; Ball S. 84.

anzusehen sein[104]). Hierdurch würde die Frage der Zuständigkeit zur Ausübung der Mieterrechte eine brauchbare Lösung finden, denn der Mann ist ermächtigt, das Mitmietrecht der Frau selbständig zu beseitigen (aber nicht durch Verzicht), alle während der Mietzeit vorkommenden Erklärungen des Vermieters zugleich für die Frau entgegenzunehmen und dem Vermieter abzugeben, so die Abmahnung bei vertragswidrigem Gebrauch § 553 BGB, die Anzeige von der erfolgten Veräußerung § 576 BGB, sowie von Mängeln der Wohnung § 545 BGB[105]). Wenn aber auch bei Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses manche praktisch brauchbaren und in wesentlichen Punkten auch von den Parteien erstrebte wirtschaftliche Ziele erreicht werden, so würde doch diese Annahme den Parteien auch Absichten unterschieben, die sie niemals gehabt haben. Auf dem Wege zu dieser Erkenntnis befindet sich Schöbel[106]), indem er erklärt, der Vermieter wolle mit keiner von den beiden Mietern losgelösten Gesellschaft einen Mietvertrag schließen, sondern nur gemeinsam mit den zwei einzelnen Eheleuten, von denen wiederum keiner auf irgendwelche Rechte zu Gunsten der Gesellschaft verzichten will. So nimmt er zwar das Bestehen einer Gesellschaft zwischen den beiden beim Abschluß des Mietvertrages mitwirkenden Eheleuten an, leugnet aber, daß diese Tatsache irgendwelche Wirkung Dritten, insbesondere dem Vermieter gegenüber hat. Wenn auch Schöbel eine Vergewaltigung des Parteiwillens im Verhältnis zwischen Vermieter und den mietenden Ehegatten vermeidet, so bleibt sie doch im Verhältnis der Ehegatten untereinander bestehen.

Nach dem Wesen der Gesellschaft, wie es in § 705 BGB in Erscheinung tritt, beruht das Zusammentun zu einem gemeinschaftlichen Zwecke auf einem Vertrag. Ein solcher Vertrag mag vorliegen, wenn zwei Ehegatten einen Laden oder sonstige Geschäftsräume zur gemeinsamen Ausübung ihres Gewerbes mieten, dagegen nicht bei der gemeinsamen Mietung der Ehewohnung; denn diese ist eine Wirkung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Das gemeinsame Wohnen ist ein Teil des ehelichen gemeinschaftlichen Lebens. Die Eheleute fassen keinen besonderen Willensentschluß, um sich zur Mietung einer Wohnung zusammenzutun[107]). Da sie durch das Band der Ehe schon verknüpft sind, so bedürfen sie auch keines Gesellschaftsvertrages, um ihre Beziehungen zueinander hinsichtlich der gemieteten Wohnung zu regeln[108]). Die Eheleute haben nicht den Willen, durch ihr gemeinsames Mitwirken beim Abschluß des Mietvertrages eine neue über das Eheband hinausgehende Bindung unter sich zu schaffen. Es bedurfte auch nicht eines besonderen Vertrages, um die Beziehungen der Eheleute hinsichtlich der Familienwohnung zu ge-

---

104) Ball S. 85/86; dagegen Schöbel S. 42.
105) Schöneberg S. 1/2; auch Dähne S. 43; Josef, Arch. Ziv. Pr. 130, 329.
106) S. 23.
107) a. A. Eccius S. 687.
108) LG II Berlin JW 25, 392; May S. 6; Goldschmidt S. 37; Ritgen S. 25; Mittelstein § 16 Nr. 5 a.

stalten. Denn durch die mannigfachen Bestimmungen des Ehe- und Ehegüterrechts ist dies schon hinreichend geschehen. Es würde also ein besonderer Vertrag gegenstandslos sein [109]).

So müssen wir sehen, ob ein anderer gesetzlich geregelter Fall der Gesamthandsgläubigerschaft gegeben ist. Wir werden solchen nicht finden, insbesondere, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes leben.

§ 14.

Es entsteht die Frage, ob die Eheleute Gesamtgläubiger sind. Gesamtgläubigerschaft § 428 liegt vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal, und zwar nach seinem Belieben, an jeden der Gläubiger zu bewirken verpflichtet ist. Ueber die Entstehung dieser Verpflichtung bestimmt § 428 BGB nichts. Er enthält nicht, wie § 427, eine Auslegungsregel, sondern beschreibt nur Wesen und Inhalt der Gesamtgläubigerschaft. Ob sie vorliegt, ist eine Auslegungsfrage. Können wir einen Mietvertrag über eine Familienwohnung, an dessen Abschluß auf der Mieterseite Mann und Frau mitgewirkt haben, ohne der Frage der Gläubigerschaft zu gedenken, dahin auslegen, daß der Vermieter schon durch die Gebrauchsüberlassung an einen der beiden Ehegatten seine Verpflichtung erfüllt haben soll? Diese Auslegung würde gegen den Willen der Ehegatten sein, die beide die Absicht haben, gemeinsam in den Genuß der Mieterrechte zu treten [110]).

Gegen eine Gesamtgläubigerschaft [111]) der Eheleute spricht auch folgende Erwägung: Zum Wesen der Gesamtgläubigerschaft gehört, daß der Schuldner die Möglichkeit hat, an jeden der Gläubiger nach seinem Belieben mit befreiender Wirkung auch gegenüber den anderen Gläubigern zu leisten. Diese Möglichkeit kann z. B. dann nicht gegeben sein, wenn der Vermieter der Ehefrau gegenüber erfüllt, d. h. ihr die Mietsache überläßt. Leben die Eheleute in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, so gehört der Anspruch der Ehefrau an den Vermieter zum eingebrachten Gute § 1363 BGB [112]). Es würde daher die Frau bei Annahme

---

109) Romberg S. 651 bezeichnet die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses als gekünstelt. Nach Hadamczik, Mietgericht 1927, 126 fehlt es an den Voraussetzungen des § 705 BGB. Schucany lehnt den Gemeinschaftsvertrag ab, weil er über den normalen Zweck des Mietabschlusses weit hinausgeht. Ferner lehnen die Gesellschaftstheorie ab: Bosse S. 21; Reichel, Recht 1913, 115; LG II Berlin in KGBl. 1925 S. 18 ff.; Ritgen S. 26; Planck § 559, 2 b; Oertmann vor § 535, I, 5 b; Lehmann § 131 A 5.

110) Henseler S. 375.

111) § 428 lehnen ab: Henseler S. 357; Lilienthal, Mietgericht 1927, 142; Hadamczik, ebd. 1927, 126; Oertmann vor § 535, I, 5 b; Goldschmidt S. 39.

112) Berndorff im Recht 1905 S. 132.

der geschuldeten Leistung, da diese zugleich eine Aufgabe des Forderungsrechtes enthält, über ihr eingebrachtes Gut verfügen. Solche Verfügung bedarf aber gemäß § 1396 BGB der Genehmigung des Ehemannes, ohne sie ist sie sowohl dem Manne wie auch der Frau gegenüber unwirksam [113]) und der Vermieter ist keinem der Ehegatten gegenüber befreit. Dasselbe gilt bei den vertragsmäßigen Güterständen — das Mietrecht der Frau gehört wegen seiner aus § 549 BGB ff zu folgernden Unübertragbarkeit bei allgemeiner Gütergemeinschaft zu ihrem Sondergut, § 1439 BGB — bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zu ihrem eingebrachten Gut (§§ 1522, 1552 BGB) —, denn die Ehefrau bedarf der Einwilligung des Mannes in diesen Fällen gemäß §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2, 1395 BGB. Anderes gilt, wenn die Güter der Eheleute getrennt sind, dann ist die Verfügung an die Zustimmung des Mannes nicht gebunden, weil die Frau in der Verwaltung ihres Vermögens selbständig ist. Wirksam ist die Verfügung der Frau auch, wenn die Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart haben, und das Mietrecht ausnahmsweise zum Vorbehaltsgut der Frau gehört, denn auf dieses finden gemäß §§ 1441, 1526 Abs. 3, 1549 BGB die Vorschriften Anwendung, die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau gelten.

Sind die Eheleute dem Vermieter gegenüber nicht Gesamtgläubiger i. S. des § 428 BGB, noch Gesamthandsgläubiger, so sind sie gemäß § 432 BGB gemeinsame Berechtigte oder Gesamtleistungsgläubiger [114]), so daß der Vermieter mit befreiender Wirkung nur an die Eheleute gemeinschaftlich leisten und jeder Ehegatte die Leistung nur an beide fordern kann [115]).

§ 15.

Betrachten wir nunmehr die Eheleute als Schuldnermehrheit. Die Eheleute schulden, soweit sie sich zur Mietzinszahlung verpflichtet haben, eine teilbare Leistung, während die Verpflichtung zur Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs und zur Rückgabe eine unteilbare darstellt. Doch hat diese Verschiedenheit der Leistungen keinen Einfluß auf die Art der Schuldnerschaft, denn gemäß § 431 haften mehrere, die eine unteilbare Leistung schulden, als Gesamtschuldner, und als solche haften im Zweifel auch diejenigen, die sich durch Vertrag gemeinschaftlichen zu einer teilbaren Leistung verpflichten

[113]) Planck § 1396 Bem. 2; Staudinger § 1396 Bem. 2; RGRK § 1396, 7; Dähne S. 52; Ritgen S. 38; Unwirksamkeit nur gegenüber dem Manne anerkennen Dellevie S. 17; Bosse S. 25.

[114]) Leonhard I S. 752; siehe auch Staudinger § 432, I, 1.

[115]) RGRK § 535, 2; OLG 9, 301; OLG Frankfurt JW 1920, 1042; RG in Gruch. 59, 469; Hadamczik 1927 S. 126; Lilienthal, Mietgericht 1927, 142; KGBl. 04, 43; v. Blume, Arch. Ziv. Pr. 125, 273 Anm. 1; Ritgen S. 40; Henseler 375.

(§ 427 BGB). Diese beiden Voraussetzungen sind offensichtlich gegeben, insbesondere fehlt eine den Zweifel ausschließende Bestimmung. Als Gesamtschuldner haften die Ehegatten nach § 421 BGB für die Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal, und zwar nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile zu fordern berechtigt ist. So nimmt die einschlägige Literatur überwiegend ein Gesamtschuldverhältnis der Ehegatten an [116]).

§ 16.

Wir sehen also, daß die Eheleute als Gläubiger in anderer Art dem Vermieter gegenüberstehen als Schuldner. Denn einer Gesamtschuldnerschaft entspricht nicht die Gesamtleistungs-, sondern die Gesamtgläubigerschaft. Für die rechtliche Behandlung des Mietverhältnisses zwischen dem Vermieter und den Eheleuten, nämlich für die Frage, welche Tatsachen das Schuldverhältnis verändern oder zerstören, haben wir, da die Eheleute Gesamtleistungsgläubiger sind, die Vorschrift des § 432 Abs. 2 BGB, und da die Eheleute auch Gesamtschuldner sind, die Vorschrift des § 425 BGB heranzuziehen. Nach § 432 Abs. 2 BGB wirken gegenüber allen Gesamtleistungsgläubigern nur die an alle Gläubiger gemeinschaftlich bewirkte Leistung, ferner die für alle Gläubiger erfolgte Hinterlegung, wenn der Schuldner von einem Gläubiger hierzu aufgefordert wurde oder die allgemeinen Voraussetzungen der Hinterlegung vorliegen (§ 372 BGB). Schließlich die Ablieferung der Sache an einen gerichtlich bestellten Verwahrer, wenn die Sache sich zur Hinterlegung nicht eignet und der Schuldner von einem der Gläubiger hierzu aufgefordert wurde. Alle übrigen Tatsachen [117]), die nur in der Person eines der Gläubiger eintreten, wirken nur für und gegen diesen, auch wenn sie für und gegen einen Gesamtgläubiger objektiv wirken würden. Dies muß angesichts der klaren Bestimmung des § 432 Abs. 2 auch für den Annahmeverzug des Gläubigers gelten. Auch wirkt ein von dem

[116]) Staudinger § 535, III, 2; RGRK § 535 Bem. 3; Warneyer § 535, III bei Fußnote 124; Planck § 535 Bem. 7 e; Mittelstein, Recht 1910 S. 270, III; Niendorff § 11 Ziff. 4; Strauß S. 27 und 92; Brückner S. 44; Bromberg, Gruch. 53, 648; Berndorff, Recht 03, 133; Oertmann, DJZ 05, 1080; Kipp, Mietgericht 1027, 141; RG Gruch. 59, 469; v. Blume, Arch. Ziv. Pr. 125, 273 Anm. 1; Kersting, Grundstückswarte 1927, 423; Goldschmidt S. 39; Ritgen S. 30; OLG 9, 301; KGBl. 10, 77; Kallmann 04, 78; Bosse S. 20; Dellevie S. 15 und 19; Zimmer S. 8 ff; Schöneberg S. 11. Eine gesamtschuldnerische Haftung der Mietgesellschaft nehmen an Eccius 54 S. 687; Josef, LZ 1913, 130; Schöbel S. 24 und 48; Ball S. 84.

[117]) Oertmann, Bem. 3 zu § 432; Lehmann § 96 Anm. 12; Leonhard, Allgem. Schuldrecht S. 753 Anm. 2; Warneyer, Komm., Anm. 8 zu § 432; Staudinger § 432, II, 3. Dagegen lassen den Annahmeverzug eines Gläubiger gegen alle Gläubiger wirken Planck, Bem. 2 zu § 432; ebenso Prot. I S. 446.

Ehemann dem Vermieter gewährter Erlaß nur im Verhältnis dieser beiden, nicht aber auch der Ehefrau gegenüber.

Wie bei der Gesamtleistungsgläubigerschaft so wirken auch bei der Gesamtschuldnerschaft nur wenige bestimmte Tatsachen, die in der Person eines Mitgliedes der Vertragspartei eintreten, zugleich für und gegen die übrigen Teile der Vertragsparteien. Es sind dies gemäß § 422 BGB die Erfüllung und ihre Surrogate, gemäß § 424 der Verzug und unter besonderen Umständen der Erlaß gemäß § 423 BGB. Andere als diese Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Die gleiche Einschränkung durch den andersgearteten Parteiwillen muß man auch für die Regelung des § 432 Abs. 2 machen, da ja im Schuldrecht Vertragsfreiheit herrscht. Also entscheidet auch für die Frage der Wirkung der einzelnen Tatsachen der Parteiwille. Wir wollen die Wirkung einiger Vorgänge, die sich in bezug auf die Wohnungsmiete abspielen, auf die rechtliche Wirkung prüfen.

§ 17.

Zunächst sei die Frage beantwortet, ob der Mietvertrag, durch den sich die Eheleute als Gesamtschuldner verpflichtet haben, für den einen Ehegatten gültig ist, wenn er für den anderen z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit unwirksam ist. Handelt es sich um die Geschäftsunfähigkeit des Mannes, so wird die Frage von denjenigen verneint, die das Mietverhältnis der Frau als ein „accessorisches" oder „abgeleitetes" bezeichnen [118]). Ein solches Rechtsverhältnis ist im Gesetz als besondere Rechtsfigur nicht geregelt. Daraus darf man aber nicht den Schluß ziehen, daß es überhaupt nicht möglich sei [119]). Vielmehr gestattet das Gesetz in § 305 BGB, Schuldverhältnisse jeder Art zu begründen; dem Willen der Parteien ist freier Spielraum gelassen, ihm wird nur ausnahmsweise die Rechtsfolge versagt. Diese wenigen Fälle sind im Gesetz angeführt. Ein solcher Fall liegt nicht vor; denn man versteht unter einem akzessorischen Mietverhältnis ein wahres Mietverhältnis, das aber in Entstehung und Fortbestand von dem Mietverhältnis des Mannes abhängig ist. Während also das hauptsächliche Schuldverhältnis durch die Gültigkeit oder Ungültigkeit, Bestand oder Aufhebung des nebensächlichen in keiner Weise berührt wird, steht es mit der Einwirkung des hauptsächlichen auf das nebensächliche Schuldverhältnis gerade umgekehrt. Danach tritt die Frau durch ihre Unterschrift allerdings in Rechte und Pflichten einer Mieterin

[118]) Oertmann, DJZ 05, 1079 ff; Jaeger § 19 Anm. 7a; Planck § 559 2b; Strauß 28; Dähne 55; Weber 54; Zimmer S. 113; Bosse S. 18; Schöneberg S. 19.

[119]) v. Blume, Arch. Ziv. Pr. 125 S. 273 Anm. 1 lehnt ein akzessorisches Mietverhältnis ab, weil er es sich nicht vorstellen kann.

ein, sie ist aber nur Mieterin neben ihrem Manne, so daß sie genau in demselben Maße wie er zur Zinszahlung verpflichtet ist und neben den von ihm auch die von ihr eingebrachten Sachen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters ausgesetzt sind. Die Frau ist weder berechtigt, die Gebrauchsgewährung dann noch zu verlangen, wenn der Vermieter das Gebrauchsrecht ihres Mannes durch Kündigung zum Erlöschen gebracht hat, noch ist sie im umgekehrten Falle zur weiteren Zinszahlung verpflichtet. Dieses ist auch dann der Fall, wenn der Mann wegen seiner Versetzung oder die Erben nach § 569 BGB vorzeitig gekündigt haben. Ist der Mann beim Abschluß des Mietvertrages geschäftsunfähig, so hat auch die Mitunterzeichnung der Frau keine rechtlichen Wirkungen.

Ob die Lehre von der Abhängigkeit des Mietverhältnisses im Oertmannschen Sinne berechtigt ist oder nicht, hängt davon ab, ob sie den Interessen der beteiligten Personen gerecht wird. Wie wir eben ausgeführt haben, zieht der Vermieter lediglich in der Absicht, seine Stellung als Gläubiger zu festigen, die Ehefrau zum Abschluß des Mietvertrages heran. Er will sich wenigstens an sie und ihre Sachen halten können, wenn der Ehemann nicht zahlt. Dieses Interesse ändert sich nicht, wenn der Ehemann geschäftsunfähig ist; es verstärkt sich vielmehr noch. Denn nun kann der Vermieter, auch wenn er es wollte, sich nicht an den Ehemann und sein Vermögen wenden. Und ändert sich das Interesse der Frau, wenn der Mann beim Abschluß des Mietvertrages geschäftsunfähig war?

Auch diese Frage müssen wir verneinen und wiederum sagen, daß sich auch ihre Interessen auf die Gründung eines Mietverhältnisses und an der Geltendmachung der Mietrechte nur noch erhöht haben. So würde man gegen die Interessen der Parteien handeln, wollte man hier nicht doch zwischen dem Vermieter und der Ehefrau Mieterrechte und -pflichten entstanden sein lassen. Zu diesem unbilligen Ergebnis kommt man aber, wenn man eine Abhängigkeit des Schuldverhältnisses der Frau annimmt. Sie ist deshalb abzulehnen. Aus der Vorschrift des § 139 BGB ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, denn der Vermieter und die Ehefrau haben, wie eben ausgeführt, gerade bei der Geschäftsunfähigkeit des mietenden Mannes ein Interesse an der Entstehung mietrechtlicher Beziehungen unter sich.

Einige [120]) nehmen bei der Geschäftsunfähigkeit des Mannes auch eine Unwirksamkeit des von der Frau getätigten Rechtsgeschäfts deshalb an, weil sie nur Schuldmitübernehmerin sei und die mitübernommene Schuld (Beitrittsschuld) nur bei gültiger Urschuld gültig sei. Das läßt sich jedoch nicht aus gesetzlichen Vorschriften ableiten; denn auch die Vorschriften über die Acessorietät der Bürgschaft gelten nicht für die Schuldmitübernahme. Es hat vielmehr jemand, der eine fremde Schuld mitübernehmen oder einer solchen beitreten will, die Absicht, das fragliche Rechtsgeschäft auch für sich vor-

[120]) z. B. Reichel S. 47 ff, 344.

zunehmen, also durch den Vertrag die Urschuld — auch wenn sie ungültig ist — noch einmal in Beziehung auf sich zu erzeugen. Diese Auslegung erfordert auch die Rechtssicherheit des Verkehrs, denn sonst müßte bei jedem Schuldbeitritt die Gültigkeit der Urschuld geprüft werden, was nicht nur umständlich wäre, sondern vielfach auch gar nicht sogleich möglich sein wird.

Auch die Vorschrift des § 425 BGB spricht gegen eine Abhängigkeit zweier Gesamtschulden, auch soweit es sich um ihre Entstehung handelt [121].

Da die Mietverhältnisse der Ehegatten von einander unabhängig sind, so entsteht das Mietverhältnis der Frau auch dann, wenn die Unwirksamkeit der von dem Manne abgegebenen Erklärungen eine Folge seiner Anfechtung ist (§ 142 BGB).

In diesem Falle entsteht aber die Frage, ob nicht auch der andere Ehegatte, hier die Ehefrau, aus demselben Grunde wie der Mann anfechten kann. Maßgebend ist wieder die Bestimmung des § 425 BGB. Folglich kann nur der Ehegatte anfechten bei dem die Voraussetzungen für eine Anfechtung vorliegen. Unterschreibt z. B. der Ehemann ungelesen die Urkunde über den Mietvertrag, die als Mietzins nach seiner Vorstellung 100 Mark, tatsächlich aber 200 Mark angibt, so kann er gemäß § 119 BGB anfechten [122]. Hatte auch die Frau den Mietvertrag ungelesen mitunterzeichnet, so steht ihr das Anfechtungsrecht wie dem Manne nur dann zu, wenn auch sie den Mietzins in anderer Höhe als 200 Mark für angegeben hielt.

§ 18.

Die Kündigung dient zur Beendigung eines Dauerverhältnisses [123]. Nach § 564 Abs. 1 BGB endigt das Mietverhältnis mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist. Ist jedoch die Mietzeit nicht bestimmt, so kann nach Abs. 2 jeder Teil das Mietverhältnis nach der Vorschrift des § 565 BGB kündigen. Diese Vorschrift wurde infolge der wirtschaftlichen Entwicklung schon in den letzten Kriegsjahren im Interesse der Mieter eingeschränkt [124]. Da sich aber in den letzten Jahren die wirtschaftliche Lage änderte und der Wohnungsmangel abnahm, wurde der Geltungsbereich der Wohnungswirtschaftsgesetze, insbesondere des Mieterschutzgesetzes, verringert. Das Mieterschutzgesetz vom 1. 6. 23, über das zum letzten Male am 27. 3. 32 eine Bekanntmachung erging, gilt — abgesehen von den bei allen Vermietungen zu beachtenden Verbot des Raumwuchers (§ 49 e Mieterschutzgesetz) —

---

[121] Leonhard II S. 701.
[122] Nipperdey § 157 Anm. 6.
[123] Leonhard II § 81 S. 161.
[124] s. Bekanntmachung zum Schutze der Mieter vom 26. Juli 1917, neue Fassung vom 23. 9. 1918.

nur noch für einen Teil der kleineren Altwohnungen[125]). Aber auch für dieses Gebiet sollen diese Vorschriften nur noch bis zum 1. 4. 33 Geltung haben, denn bis zu diesem Zeitpunkt soll die Wohnungszwangswirtschaft durch eine sozialere Ausgestaltung des Mietrechts des BGB ersetzt werden. Wegen ihres geringen sachlichen und zeitlichen Geltungsbereiches sollen deshalb die Vorschriften aus dem Mieterschutzgesetz außer acht gelassen werden und unseren Betrachtungen nur die Vorschriften des BGB zugrundegelegt werden.

Es kann also ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Mietverhältnis jeder Teil nach § 564 Abs. 2 BGB jederzeit mit der Wirkung kündigen, daß es zu der im § 565 BGB näher bestimmten Frist sein Ende findet. Da die Ehefrau zum Abschluß des Mietvertrages herangezogen wurde, entsteht die Frage, welche Wirkung eine von ihr oder dem Manne allein erklärte Kündigung hat.

Einige[126]) leugnen die Möglichkeit, daß ein Ehegatte allein aus dem Mietverhältnis ausscheidet, da nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht anzunehmen ist, daß bei bestehender Ehe, solange völlige Lebensgemeinschaft herrscht, ein Ehegatte allein in der Wohnung bleiben will und soll. Diese Annahme ist richtig, aber zugleich auch falsch. Richtig ist sie insoweit, als die Eheleute zum gemeinschaftlichen Leben und Wohnen verpflichtet sind. Das folgt schon aus § 1354 BGB. Falsch ist die Annahme, daß ein kündigender Ehegatte die eheliche Gemeinschaft auflösen will. Sein Wille geht nur dahin, sich und sein Vermögen zu enthaften. Durch die einseitige Kündigung wird aber nicht auch dem kündigenden Ehegatten die Möglichkeit genommen, mit dem anderen die tatsächliche Wohngemeinschaft fortzusetzen. Denn kündigt der Vermieter auch dem anderen Gatten, so können beide in einer anderen Wohnung das gemeinschaftliche Wohnen fortsetzen. Kündigt der Vermieter dem anderen Ehegatten nicht, so setzen die Eheleute das gemeinschaftliche Leben in der alten Wohnung fort. Allerdings ist jetzt der Ehegatte, der gekündigt hat, nicht mehr Mieter und kann auch nicht mehr die Rechte eines solchen aus eigenem Rechte geltend machen, er hat vielmehr die Stellung der Ehefrau, wenn der Ehemann den Mietvertrag allein abgeschlossen hat.

In der einschlägigen Literatur[127]) wird fast allgemein die Ansicht vertreten, daß bei einer Mehrheit von Mietern nur durch alle und an alle gemeinschaftlich gekündigt werden könne. Man beruft sich hierbei meistens auf die Bestimmung des § 356 BGB, die analog auch für die Kündigung zu

[125]) Teil II Kap. 4, Art. 1 der Notverordnung vom 8. 12. 31; Teil VII, Kap. 3, § 23 der Notverordnung vom 1. 12. 30; §§ 32, 33 des Mieterschutzgesetzes vom 1. 6. 23 (17. 2. 29 und 1. 4. 32).

[126]) z. B. JW 1927, 1946; KGBl. 10, 77.

[127]) Strauß S. 123; Borcherdt S. 179; Fränkel S. 61; Ritgen S. 56; Arnold S. 125; Brückner S. 125; Fuld S. 152; Planck § 543, 1 e β; Staudinger § 561, II, 2; RGRK § 564, 1 und 3; Warneyer § 564 Bem. II; Oertmann § 564, 2 b ß; Niendorff § 48, 3 b; RG 90, 328.

gelten habe. Das Reichsgericht[128]) hat jedoch zutreffend dargetan, daß eine Unteilbarkeit der Rechtsausübung im Gesetze nur für einzelne Fälle, zu denen die Kündigung nicht gehört, vorgesehen sei, und nicht über dieses Anwendungsgebiet hinaus zu einem allgemeinen gültigen Rechtsgrundsatz erhoben werden dürfe. Gegen eine analoge Anwendung des § 356 BGB spricht auch die Tatsache, daß bei Gesamtschuldverhältnissen grundsätzlich die Selbständigkeit der mehreren Schuldverhältnisse gilt.

Andere[129]) wollen aus der Unteilbarkeit der geschuldeten Leistungen eine Unteilbarkeit des gesamten Verhältnisses in der Weise folgern, daß die Lösung nur einheitlich für und gegen alle Mieter erfolgen könne. Nach der m. E. richtigen Ansicht Ritgens[130]) trifft auch diese Begründung in solcher Allgemeinheit nicht zu, denn es sind sehr wohl Fälle denkbar, wo es durchaus im Interesse des Vermieters wie des Mieters liegt, daß der einzelne Mieter für sich allein die Möglichkeit haben soll, aus dem Mietverhältnis auszuscheiden, während im übrigen das Mietverhältnis mit dem anderen Mieter unverändert fortbesteht. M. E. ist nach den Vorschriften der §§ 432 Abs. 2 und 425 Abs. 2 jeder Ehegatte imstande, selbständig die Kündigungserklärung abzugeben und vom Vermieter in Empfang zu nehmen, und solche Kündigungserklärung beendigt nach den genannten Paragraphen grundsätzlich nur das Mietverhältnis des Ehegatten, der die Erklärung abgegeben oder empfangen hat. Beides bestreitet Ritgen (S. 58). Nach ihm müssen, streng genommen, beide Eheleute die Kündigung aussprechen und umgekehrt auch vom Vermieter erklärt erhalten. Und den Mietvertrag mit dem einen Gatten zu lösen, mit dem anderen aber fortzuführen, soll nicht die Möglichkeit gegeben sein[131]). Diese Regelung soll im Interesse der Parteien liegen[132]). Prüfen wir einmal die Interessen an folgendem Fall.

Ein Mann hat gute Einkünfte aus seinem Geschäft. Die Eheleute mieten eine schöne und dementsprechend kostspielige Wohnung. Die Ehefrau hat auf Verlangen des Vermieters mitunterschrieben. Der Mann bezahlt, wie es sich die Frau dachte, als sie ihre Unterschrift leistete, tatsächlich immer pünktlich die Miete. Eines Tages ist der Mann dazu nicht mehr imstande. Sein Geschäft trafen wirtschaftliche Rückschläge, eine unglückliche Spekulation brachte ihn um sein Vermögen. Die Nutznießung des Frauengutes bringt ihm auch nicht soviel ein, daß er ohne weiteres den Mietzins bezahlen könnte. Der Vermieter hält sich nunmehr an der Frau; da sie richtige Mieterin ist, so

---

[128]) RG 90, 330.
[129]) RG 90, 330; KGBl. 04, 73.
[130]) S. 56.
[131]) Kündigung eines Ehegatten ist unwirksam, Dellevie S. 22; Bosse S. 29; Dähne S. 66; Weber S. 27; Zimmer S. 18; ferner die auf S. 48 Anm. 1 Genannten; a. A. Oertmann, DJZ 05, 1081; Kallmann S. 77; Dernburg im Recht 05, 132; Schöneberg S. 617.
[132]) Ritgen S. 34 und S. 57.

haftet sie nicht nur mit ihrem Gute, das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegt, sondern auch mit ihrem sonstigen Vermögen. Nehmen wir an, daß sie eine reiche Erbschaft gemacht und diese der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht unterworfen ist, so wird sich der Vermieter unter den oben geschilderten Umständen nicht an das in die Ehe eingebrachte Gut halten, weil er dann besonders Titel gegen den Mann haben müßte und diese das Verfahren aufhalten würden, sondern er würde sich an das Vorbehaltsgut halten. In diesem Falle ist das Bedürfnis der Frau, die Haftung ihres Vermögens für die Miete möglichst rasch zu beenden, besonders offensichtlich.

Welches berechtigte Interesse hat aber der Mann an dem Ausschluß der Möglichkeit, daß sich die Frau durch Beendigung ihres Mietverhältnisses vor der Haftung für neue Mietschulden schützt? Das Interesse des Mannes an der Heranziehung der Frau zur Haftung für die Mietschulden ist nur insoweit berechtigt, als die Frau zur Tragung des ehelichen Aufwandes, zu welchem die Beschaffung und Kosten der ehelichen Wohnung gehören, herangezogen werden kann. Wie weit das möglich ist, ergibt sich aus den Vorschriften über die Tragung des ehelichen Aufwandes. Beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann den ehelichen Aufwand gemäß § 1389 BGB allein zu tragen. Die Frau steuert insoweit dazu bei, als ihr Vermögen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegt; zu weiteren Leistungen ist sie gemäß § 1371 BGB verpflichtet, wenn die Nutzungen des eingebrachten Gutes noch keinen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes darstellen. Nehmen wir an, daß trotz der in das Vorbehaltgut gefallenen Erbschaft des obigen Beispieles nicht der Fall des § 1371 BGB gegeben ist, so hat der Ehemann überhaupt kein berechtigtes Interesse daran, daß die Ehefrau sich mit ihrem Vorbehaltsgut an der Tragung des ehelichen Aufwandes beteiligt. Das aber tut sie, wenn sie sich mit ihrem ganzen Vermögen im Mietvertrag mitverpflichtet. Ist aber schon in diesem Falle der Eingehung von Dauerverhältnissen zu Gunsten der Ehe das Interesse des Mannes nicht berechtigt, so fehlt es umsomehr, wenn es gilt zu verhindern, daß die Ehefrau das Dauerverhältnis beendet. Schließlich würde, wenn man der Frau aus Rücksichtnahme auf den Mann das selbständige Kündigungsrecht versagen wollte, diesem ein Einfluß auf das Vorbehaltsgut der Frau eingeräumt, der garnicht im Sinne des Gesetzes liegt. Denn dieses hat bestimmt, daß der Mann regelmäßig nur auf das eingebrachte Gut einen Einfluß haben soll. Aus dieser Beschränkung ist der wohlweisliche Wille des Gesetzes zu entnehmen, daß hinsichtlich des übrigen Gutes die Verfügungsmacht der Frau uneingeschränkt sein soll.

Einige [133]) versagen der Kündigung der Ehefrau die beabsichtigte Wirkung, weil die Frau als Mieterin ausscheidet und die Enthaftung ihrer Sachen

[133]) Dähne S. 66, S. 73; Dellevie S. 22; Ritgen S. 33.

herbeiführt, somit der Vermieter seiner vielleicht wertvollsten Sicherung verlustig geht: danach würde aber die Ehefrau die Vorteile des Vertrages nach wie vor genießen, zwar nicht mehr als Selbstmieterin, sondern lediglich als Ehefrau des Mieters, gegen deren Verbleiben in der Wohnung ohne besondere Gründe der Vermieter nichts einwenden könne. Diese Bedenken hätten m. E. nur dann Berechtigung, wenn der Vermieter bei einer Kündigung der Ehefrau und damit Auflösung ihres Mietverhältnisses an das ehemännliche Mietverhältnis gebunden wäre und nicht die Möglichkeit hätte, eine alleinige Haftung des Mannes zu verhindern. Diese Möglichkeit ist aber dem Vermieter dadurch gegeben, daß er von sich aus das ehemännliche Mietverhältnis für den Zeitpunkt kündigt, zu welchem die Ehefrau gekündigt hat. Mit dieser Möglichkeit sind die Interessen des Vermieters genügend geschützt. Es ist also ein zwingender Grund, um der Frau die Möglichkeit durch Kündigung ihre persönliche und sachliche Enthaftung herbeizuführen, nicht ersichtlich. Es bleibt daher bei der gesetzlichen Regelung, daß sie als Gesamtschuldnerin für sich allein Kündigung erklären und solche Erklärung empfangen kann. Da das Kündigungsrecht das wichtigste Recht eines Mieters ist und wir dieses der Frau gewähren, so müssen wir auch ihr gestatten, daß sie die anderen Rechte eines Mieters in Abmahnung usw. selbständig mit richtlicher Wirkung vornehmen kann. Daß die Ausübung dieser Rechte zum Teil auch dem Manne zugute kommt (das ist z. B. der Fall, wenn die Frau die Ansprüche auf Reparaturleistungen gemäß § 536 BGB geltend macht), kann nicht gegen die Verleihung der Berechtigung an die Frau sprechen.

§ 19.

Wie die Kündigung der Frau gemäß §§ 425 Abs. 2, 432 Abs. 2 BGB grundsätzlich nur ihr Mietverhältnis zu Ende bringt, so kann eine Kündigung des Mannes grundsätzlich auch nur für und gegen ihn wirken. Solches Ergebnis entspricht jedoch nicht dem Empfinden der Parteien, des Volkes. Es sieht in dem Ehemann das Haupt, den Vorstand der Familie. Es räumt dem Manne als Haushaltungsvorstand eine ausschlaggebende Stellung ein. Das zeigt sich ja gerade beim Abschluß des Mietvertrages, wenn die Frau ohne weiteres, meist sogar ohne Durchsicht der Vertragsbestimmungen, ihre Unterschrift leistet. Die Frau will das, was der Mann meist sogar ohne ihre Hinzuziehung mit dem Vermieter ausgemacht hat, auch für sich gelten lassen. So wahrt die Frau selbst die Autoritätsstellung des Mannes in der Familie. Diesem Empfinden hat das Gesetz dadurch Rechnung getragen, daß es die Stellung des Mannes innerhalb der Familie besonders machtvoll ausgestaltete. So verlangt auch das Volksempfinden, daß die von dem Manne in seiner Mietereigenschaft abgegebenen Erklärungen grundsätzlich auch auf das Mietverhältnis der Frau wirken. Das Volk würde die Eheleute als betrogen

ansehen, wenn der Vermieter noch von der Ehefrau den Mietzins verlangen könnte, weil der Mann bei Kündigung erklärte: ich will ausziehen, statt hinzuzufügen, daß auch die Frau nicht mehr wohnen bleiben wolle; und die Ehefrau handelte nach Anschauung des Volkes unlauter, wenn sie in der Wohnung bleiben wollte, weil der Mann ja nur für sich gekündigt habe.

Die Erklärung des Mannes kann jedoch nur dann zugleich für die Frau wirken, wenn er zugleich als Vertreter der Frau handelte. Kraft Gesetzes kommt ihm eine solche Stellung nicht zu. Aus § 1354 BGB läßt sie sich nicht ableiten[134]). Denn diese Bestimmung regelt nur das Verhältnis der Ehegatten zueinander, nicht aber auch Dritten gegenüber[135]). Eine allgemeine Bestimmung, in der für den Mann die Macht, seine Frau zu vertreten, ausgesprochen wird, in der Weise, wie für die Ehefrau eine Vertretung des Mannes (§§ 1357, 1450, 1549 BGB), ist nicht vorhanden[136]). Es scheidet sonach die gesetzliche Vertretungsmacht aus, und es bleibt nur noch die Möglichkeit eines Vollmachtsverhältnisses. Daß die Frau ihren Mann ausdrücklich bevollmächtigt, wird selten vorkommen. Damit entfällt aber noch nicht die Möglichkeit, ein Vollmachtsverhältnis anzunehmen, denn eine Bevollmächtigung kann auch stillschweigend erfolgen. Dies geschieht nach KGBl. 04, 95, wenn — was regelmäßig der Fall ist[137]) — die Eheleute sich über die Kündigung besprechen und sich die Ehefrau hierbei, wenn auch nur stillschweigend, einverstanden erklärt. Man will eine stillschweigende Bevollmächtigung des Mannes unbedenklich auch in den Fällen annehmen, wo der Mann bereits mehrfach Rechtshandlungen selbständig vorgenommen und die Frau diese widerspruchslos hingenommen hat. Wenn nun aber solche Fälle nach dem Vertragsabschluß nicht eingetreten sind, so können wir die stillschweigende Erteilung der Vertretungsmacht nur in der Mitunterzeichnung des Vertrages selbst finden. Dies wird um so weniger gegen die Interessen insbesondere der Frau sein, da diese in der Hauptsache nur zur Sicherung des Vermieters am Abschluß des Vertrages mitwirkte und dabei kein besonderes eigenes Interesse verfolgte. Die Frau ist deshalb gehalten, einen abweichenden Willen beim Vertragsabschluß besonders zum Ausdruck zu bringen.

Nach § 164 BGB wirkt aber eine Erklärung nicht schon dann für einen andern, wenn der Erklärende Vertreter des andern ist, sondern es muß zu der Vertretungsbefugnis ihre Ausübung hinzukommen. Auch diese braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, wie denn der Mann, dessen Frau den Miet-

---

[134]) Arnold S. 126; wohl auch Borcherdt S. 177; dagegen ablehnend wie wir KGBl. 04, 95; LG II Berlin KGBl. 04, 73; Dellevie S. 25; Weber S. 31; Zimmer S. 24; Niendorff § 48, 3 c S. 348; Berndorff im Recht 05, 132.

[135]) Ritgen S. 59 Anm. 2.

[136]) Kipp, Mietgericht 1927, 142.

[137]) Zimmer S. 25; Weber S. 34; Ritgen S. 61; Dähne S. 71; KGBl. 05, 6, 1910, 77.

vertrag nur mitunterschrieben hat, nur selten ausdrücklich erklären wird, daß er zugleich mit Wirkung für und gegen seine Frau handeln wolle. Eben weil die Frau, wenn sie den Mietvertrag lediglich mitunterschreibt, schwächer am Bestande des Mietverhältnisses interessiert ist als der Mann und nicht vorzüglich eigne Interessen verfolgt, so muß man annehmen, daß der Ehemann, wenn er die Wohnung kündigt, dies zugleich für seine Frau tun wolle. Eine andere Auslegung würde m. E. unter den dargelegten Umständen wider Treu und Glauben sein [138]). In beiden Fällen — der Kündigung an den oder von dem Manne — liegen also Fälle vor, in denen sich aus dem Vertrage ein anderes ergibt, als daß die Kündigung nur für und gegen den Erklärenden wirkt. Es sind dies aber Vertragsbestimmungen, deren Zulässigkeit das Gesetz in § 433 Abs. 2 und ausdrücklich in § 425 Abs. 2 ausspricht [139]).

§ 20.

Das Gesetz kennt eine ganze Reihe außerordentlicher Kündigungsrechte, deren Ausübung an gewisse im einzelnen festgelegte Voraussetzungen geknüpft ist. Hier entsteht die Frage, wie diese Rechte ausgeübt werden können, wenn die Eheleute gemeinsam am Abschluß des Mietvertrages mitgewirkt haben.

Dem Vermieter sind derartige Rechte in den §§ 554 und 553 BGB gegeben. Diese Rechte sind nur dem Vermieter von gewissen kleineren Altwohnungen vorenthalten [140]). Statt nach § 554 und 553 BGB zu kündigen, muß er gemäß § 2 Mieterschutzgesetz entweder auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen oder durch Einreichung der Kündigungserklärung im Kündigungsverfahren (§ 1 Mieterschutzgesetz) die Auflösung des Mietverhältnisses anstreben. § 553 BGB gibt dem Vermieter ein Kündigungsrecht bei vertragswidrigem Verhalten des Mieters. Nach dem Grundsatz des § 425 Abs. 2 BGB könnte der Vermieter das Mietverhältnis nur mit dem Ehegatten lösen, dessen Verhalten vertragswidrig ist. Dieser würde dann aber auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Familie des Mieter bleibenden anderen Ehegatten in der Wohnung weiterhin verbleiben. Der Vermieter würde durch die Kündigung nicht die von § 553 BGB bezweckte Erleichterung erhalten, sondern seine Stellung nur verschlechtern, indem er von dem Zeitpunkt an, auf den er kündigte, nur noch einen statt zwei Mieter und dementsprechend geringere dingliche Sicherheit haben würde. In Anbetracht dieser Folgen würde der Vermieter dann überhaupt nicht von dem außerordentlichen Kündigungsrechte Gebrauch machen. Das würde aber dem Sinn des § 554 BGB widersprechen. Es liegt vielmehr auch hier wieder eine Abweichung von der Regel des § 425

[138]) Zu diesem Ergebnis kommen auch diejenigen, die ein akzessorisches Mietverhältnis annehmen, s. o. Anm. 118.
[139]) Staudinger § 425, II, 2.
[140]) s. o. Anm. 125.

Abs. 2 BGB vor, die durch die Eigenart des Vertragsverhältnisses herbeigeführt ist. Dadurch, daß man dem Vermieter das Recht der Kündigung auch gegen den andern Ehegatten gibt und somit diesen die Folgen eines vertragswidrigen Verhaltens des andern mittragen läßt, mutet man ersterem durchaus nichts Unbilliges zu. Das beweist auch die Regelung, die in § 2 Mieterschutzgesetz getroffen ist, dem man sicherlich keine Vermieterfreundlichkeit nachsagen kann. Dort wird kein Unterschied gemacht, ob die Voraussetzungen für die Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses durch das Verhalten des Mieters selbst oder einer Person geschaffen sind, die zu seinem Hausstand gehört.

Auf dem gleichen Gedanken wie die Vorschrift des § 552 beruht auch diejenige des § 554 BGB oder § 1 des Mieterschutzgesetzes, der zufolge der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen kann, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles dessen im Verzug ist. Auch hier müssen die Ehegatten aus den oben dargelegten Gründen beide die Folgen tragen, wenn auch nur einer der Aufforderung des Vermieters nicht nachgekommen ist.

Dem Mieter sind außerordentliche Kündigungsrechte in den Fällen der §§ 542 und 544 BGB gegeben. Nach § 542 BGB ist der Mieter zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache nicht oder nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Da sich die Fälle, in denen dieses Kündigungsrecht besteht, häufig mit denjenigen decken, in denen dem Mieter gemäß §§ 537, 538 BGB anderweitige Rechtsbehelfe — Anspruch auf Minderung des Mietzinses oder auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung — zu Gebote stehen, so findet auf alle diese Bestimmungen gemeinsam die Bestimmung des § 539 BGB Anwendung, wonach diese Rechte unter gewissen Voraussetzungen verwirkt werden. Im vorliegenden Falle gewinnt nun die Frage vor allem Bedeutung, ob die Rechte schon dann für beide Eheleute verlorengehen, wenn die Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Folge des Rechtsverlustes oder jedenfalls eine Beschränkung der Rechte knüpft, lediglich in der Person eines Ehegatten vorliegen. Die Nachteile, die dem Mieter nach § 539 BGB drohen, sind in jedem Falle Folgen seines eigenen Verschuldens. Und zwar handelt es sich dabei stets um ein Verschulden gegen sich selbst. Die Frage des Rechtsverlustes nach § 538 BGB verlangt daher bei einer Mehrheit von Mietern eine Entscheidung darüber, ob ein Verschulden eines Mieters gegen die Mieterinteressen zugleich auch die übrigen Mieter benachteiligt. Gelegentlich der Besprechung des Kündigungsrechtes aus § 553 BGB wurde bereits festgestellt, daß bei der Eigenart des gegebenen Vertragsverhältnisses ein Ehegatte das Verschulden des andern gegen sich gelten lassen müsse. Dieses Ergebnis, das bezüglich des Verschuldens gegen den Vermieter gewonnen wurde, hat in gleicher Weise auch hier zu gelten, wo es sich um ein Verschulden gegenüber den Mieterinteressen handelt. Denn

es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die beiden Fälle verschieden behandelt werden sollten. Es ist vielmehr bei beiden der Grundgedanke derselbe. Wer schuldhaft handelt, hat davon Rechtsnachteile zu gewärtigen. Ein solcher tritt, wenn das Verschulden in einer Verletzung fremder Interessen besteht, in der Weise ein, daß dem Verletzten erhöhte Rechte entstehen, denen meistens erhöhte Pflichten auf seiten des Verletzers entsprechen. Verletzt jedoch jemand schuldhaft seine eigenen Interessen, so trifft ihn ein Nachteil insofern, als sich seine Rechte mindern. Es besteht also kein Unterschied im Prinzip, sondern lediglich in der Wirkung, die einmal in positiver, im anderen Falle in negativer Richtung erfolgt. Die Rechtswirkung gemäß § 539 BGB trifft also beide Ehegatten, selbst wenn die Gründe hierzu lediglich bei einem vorliegen [141]).

Auf dem gleichen Gedanken wie die Vorschrift des § 539 BGB beruht auch diejenige des § 545 BGB, derzufolge der Mieter, der dem Vermieter keine Anzeige davon macht, daß sich an der Mietsache Mängel herausgestellt oder zur Verhinderung solcher Vorbeugungsmaßnahmen nötig werden, seine ihm an sich nach §§ 537, 542 BGB zustehenden Rechte verwirkt. Auch hier müssen die Ehegatten aus den oben dargelegten Gründen beide die Rechtsfolgen tragen, wenn auch nur einer seiner Anzeigepflicht nicht genügt hat, obschon er die Mängel kannte.

§ 21.

Nach § 569 BGB haben, wenn nach dem Mietvertrag die Mieterpartei nur aus einer Person besteht und diese stirbt, außer dem Vermieter auch die Erben ein außerordentliches Kündigungsrecht. Dieses entfällt, wenn die Mieterpartei aus mehreren Personen zusammengesetzt ist und von diesen nur eine stirbt [142]). Denn durch die Kündigung der Erben würde nur das Mietverhältnis des Verstorbenen beendigt, das des überlebenden Mieters aber weiterbestehen bleiben, so daß dieser nunmehr den Mietzins allein aufzubringen hätte, ohne wie bisher, von jemand anteilmäßigen Ersatz verlangen zu können. Es erhebt sich die Frage, ob in gleicher Weise das Kündigungsrecht nach § 569 BGB ausgeschlossen sein soll, wenn die Ehefrau lediglich mitunterschrieben hatte und der Ehemann stirbt. Die Frage entscheidet sich nach der rechtlichen Bedeutung der Mitunterschrift, d. h. wiederum nach den Interessen der Parteien. Das Interesse der Erben an der Lösung des Mietverhältnisses, soweit es die Erbmasse betrifft, ist das gleiche, wie wenn der Erblasser allein gemietet hätte. Da es im Gesetz § 569 anerkannt ist, ist es nicht weiter auseinanderzusetzen. Das Interesse des Vermieters ist dagegen beeinflußt von dem durch die Mitunterzeichnung zustandegekommenen Mietvertrag mit der Frau. Diese hat ein Bedürfnis, nach dem Tode ihres Mannes wenigstens nach

---

[141]) im Ergebnis wie hier Zimmer S. 61 ff; Ritgen S. 70 ff.
[142]) Niendorff § 51 Nr. 2.

der gesetzlichen Frist, die meist bedeutend kürzer als die vertragliche ist, kündigen zu können. Meistens wählen die Eheleute die gemeinschaftliche Wohnung nach dem Verdienst des Mannes. Ist dieser groß genug, so werden die Eheleute eine große, schöne und dementsprechend teure Wohnung mieten. Unterzeichnet nun die Ehefrau neben ihrem Ehemann den Mietvertrag, so haftet sie zwar von nun an gleichfalls für den Mietzins, aber diese Haftung wird wenig praktisch und kommt der Ehefrau selbst kaum zum Bewußtsein, solange eben der Ehemann von seinem Verdienst die Kosten der Wohnung bestreitet. Das wird man aber annehmen können, wenn die Eheleute noch bei Ableben des Mannes die Mietwohnung innehaben. Stirbt der Ehemann, so fällt meist der Verdienst, auf Grund dessen die teure Wohnung gemietet war, fort. Die Einnahmen der Witwe mindern sich, sie gerät in ungünstige, oft sogar in schwierige Vermögensverhältnisse und ihr wird es schwer fallen, den Mietzins aufzubringen. Sie wird ihre Ansprüche herabsetzen und kaum noch für die für anspruchsvollere Anforderungen berechnete Familienwohnung Verwendung haben. Die tatsächliche Lage, die zufälligen Härten und Unbilligkeiten, sind keine anderen als die, die zu dem gesetzlichen Kündigungsrecht der Erben und des Vermieters gemäß § 569 BGB geführt haben. Das ALR brachte dieser Sachlage volles Verständnis mit folgender Bestimmung entgegen: (ALR I 21 § 372): „Die bloße Mitunterschrift der Frau unter den Mietkontrakt verpflichtet dieselbe noch nicht, die Miete nach des Mannes Tode länger fortzusetzen. Sobald sie eine solche durch diesen Todesfall in ihren Umständen vorgefallene Veränderungen nachweisen kann, vermöge welcher ihr aus der Fortsetzung des Kontraktes ein erheblicher Nachteil entstehen würde."

Die Motive II S. 426 sprechen sich gegen eine Kündigungsbefugnis der Ehefrau aus, da eine solche mit dem Zwecke, welcher der Vermieter bestimmt hat, mit beiden Ehegatten den Mietvertrag einzugehen, oft nicht im Einklang stehen würde; dieser Zweck werde nicht immer oder vielleicht nur ausnahmsweise der sein, sich das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen der Ehefrau zu sichern. Die Motive gehen offenbar folgenden Gedankengang: wäre der Mietvertrag ohne die Mitunterzeichnung der Ehefrau allein von dem Ehemann mit dem Vermieter abgeschlossen worden, so hätte das Mietverhältnis nach dem beabsichtigten (§ 526 des Entwurfs) und in § 569 BGB verwirklichten Gesetz das Mietverhältnis von den Erben des Mieters vorzeitig, lediglich unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gelöst werden können. Wenn nun der Vermieter die Ehefrau den Mietvertrag durch Mitunterzeichnung mitvollziehen lasse, so habe er weniger die Absicht, seinem Vermieterpfandrecht auch die in die Wohnung eingebrachten Sachen der Frau zu unterwerfen, als die Fortdauer des Mietverhältnisses auch über den Tod des Ehemanns hinaus sicherzustellen. M. E. wird diese Auslegung der Mitvollziehung des Mietvertrages durch die Ehefrau den Erfahrungen des praktischen Lebens nicht gerecht. Schon der Weg, den der Vermieter einzuschlagen hat, spricht

gegen die Auffassung der Motive. Denn der näher liegende Weg, um die Fortdauer des Mietverhältnisses auch über den Tod des Ehemannes hinaus sicherzustellen, ist der, daß der Vermieter in dem Mietvertrag mit dem Manne das gesetzliche Kündigungsrecht nach des Mieters Tode ausschließt. Dies würde bei der dispositiven Natur der Rechtsvorschrift des § 569 keine Schwierigkeiten machen [143]). Dieser Weg läßt nicht nur in eindeutiger klarer Weise das gewünschte Ziel erkennen, sondern ist auch leicht gangbar. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Vermieter regelmäßig ihn einschlagen wird, wenn er die von den Motiven behauptete Absicht verfolgt und nicht das ungleich schwerfälligere Mittel eines Vertragsabschlusses unter Heranziehung der Ehefrau wählen wird. Auch die Begründung, mit der die Protokolle (II, 221) die Verleihung eines außerordentlichen Kündigungsrechtes an die mitmietende Ehefrau im Falle des Todes ihres Mannes ablehnen, kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Die Kommission erachtete es für zweckmäßig, bezüglich der Ehefrau es bei der allgemeinen Bestimmung des § 521 E I zu belassen, da andernfalls auch dem Vermieter ein Kündigungsrecht gegen die Ehefrau zugestanden werden müßte, hierdurch aber der mit dem Antrag Nr. 3 zu § 126 [144]) erstrebte Vorteil wieder verloren ginge. Dem kann nicht beigetreten werden. Man wird allerdings zugeben müssen, daß bisweilen der Witwe des Mieters die Kündigung durch den Vermieter unerwünscht ist, wenn sie den Wunsch hat, selbst das Mietverhältnis fortzusetzen. Regelmäßig wird dieser Wunsch jedoch nur dann vorhanden sein, wenn es die Verhältnisse der Frau gestatten, auch nach dem Tode ihres Mannes die mit ihm innegehabte Wohnung zu bezahlen. Ist dies aber der Fall, so ist regelmäßig nicht anzunehmen, daß der Vermieter wegen des Todes des Ehemannes das Mietverhältnis lösen wird. Die Fälle, in denen das Kündigungsrecht vom Vermieter zum Nachteil der Witwe ausgeübt wird, würden also nur vereinzelt dastehen. Die Gefahr, in einem solchen Falle dem Vermieter eine Kündigungsbefugnis zuzugestehen, wiegt daher nicht so schwer als die Härten, die eine Bindung der Ehefrau an einen langen teuren Mietvertrag mit sich bringt [145]). Daß dies im Notmietrecht anders geregelt ist (§ 19 Mieterschutzgesetz), beweist nichts dagegen, denn hier ist nur einseitig das Kündigungsrecht des Vermieters zu Gunsten naher Verwandter ausgeschlossen. Zusammengefaßt ergibt sich, daß beim Versterben des Ehemannes sowohl der Vermieter und die Erben wie auch die Ehefrau ein außerordentliches Kündigungsrecht entsprechend § 559 BGB haben. Solche Kündigung wirkt jedoch nur für und gegen die Personen, die sie erklärt bzw. empfangen haben. Denn

---

[143]) RGRK § 569 Bem. 1; Staudinger § 569, 3; Oertmann § 569, III; Warneyer § 569 Note 19.

[144]) Er lautete, dem § 526 E 1 hinzuzufügen, „das gleiche Kündigungsrecht steht, wenn Eheleute gemietet haben, nach dem Tode des Ehemanns der Ehefrau zu". Prot. II S. 319.

[145]) Leonhard II S. 163 § 82; Ritgen S. 79.

Gründe zur Annahme, daß eine an oder von den Erben erklärte Kündigung zugleich für die Frau gelten solle, sind nicht ersichtlich. Das gleiche gilt für den umgekehrten Fall, daß die Ehefrau die Kündigung erklärt oder erklärt erhält. Denn die Interessen der Erben und der Ehefrau sind nicht die gleichen wie unter Eheleuten.

Eine meist kurz abgetane Frage ist die nach der Bedeutung des Todes der Frau für das gesamte Mietverhältnis. Diese Frage erhebt sich insbesondere dann, wenn nicht der Ehemann, sondern Dritte von der Ehefrau zu Erben eingesetzt sind, so daß das eingebrachte Gut, auf dessen Pfandhaftung der Vermieter besonderen Wert legte, in andere Hände übergeht. Man könnte den Vertrag für diesen Fall folgendermaßen auslegen: Der Tod der Ehefrau läßt dem Vermieter gegenüber überhaupt keine Aenderung eintreten. Dann würden die Erben zum mindesten mit der Erbmasse auch für die Mietschulden haften, die nach dem Ableben der Frau entstehen. Dann hätten aber die Erben auch die Mietrechte der Ehefrau erworben. Es könnte also mindestens einer von ihnen mit in die Wohnung einziehen. Dieses Ergebnis würde weder von den Erben und noch viel weniger von dem Ehemann als angenehm empfunden werden. Man muß vielmehr im Zweifel annehmen, daß mit dem Ableben der Frau sowohl ihre Berechtigung als auch Verpflichtung aufhört, während die übrigen Rechte und Pflichten des Vermieters unberührt fortbestehen bleiben. Aber dadurch, daß die in die Wohnung eingebrachten nunmehr zur Erbmasse gehörigen Gegenstände für die nach dem Tode der Frau entstandenen Mietschulden nicht mehr haften und insoweit nicht mehr dem Vermieterpfandrecht unterliegen, wird in die Interessen des Vermieters scharf eingegriffen. Denn weil gerade diese Sachen dem Vermieter haften sollten, schloß er den Mietvertrag unter Heranziehung der Frau ab. Deshalb muß ihm, wenn die Haftung des Frauengutes aufhört, die Möglichkeit gegeben werden, von dem für ihn nunmehr ungünstigen Mietvertrage loszukommen. Diese Möglichkeit erlangt er jedoch nur dadurch, daß man ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht, welches dem des § 569 BGB entspricht, zubilligt. Das gleiche Kündigungsrecht dem Ehemann zu gewähren, wird regelmäßig nicht das Bedürfnis vorhanden sein, wie denn die Ehefrau auch weniger seinetwegen zum Mietvertrage herangezogen wurde.

§ 22.

Nunmehr sollen die rechtlichen Wirkungen festgestellt werden, wenn der Ehemann eine Militärperson, Beamter, Geistlicher oder Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt ist und im Falle seiner Versetzung nach einem anderen Orte das Mietverhältnis, das er unter Hinzuziehung der Ehefrau eingegangen war, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigt. Wäre der Mietvertrag ohne Hinzuziehung der Ehefrau geschlossen worden,

so hätte die Kündigung des Ehemannes unter obigen Umständen das Mietverhältnis zur Beendigung gebracht gemäß § 570 BGB. Diese Vorschrift ist dispositiver Natur, denn sie stellt nur dasjenige als vermutlich gewollt hin, was der regelmäßigen Willensmeinung der Parteien entspricht [146]). Kann man mit Recht annehmen, daß die Hinzuziehung der Ehefrau zum Abschluß des Mietvertrages zum Ausschluß der nach § 570 BGB dem Mieter gewährten Kündigungsbefugnis hatte dienen sollen?

Die Vorschrift des § 570 BGB ist sowohl im Interesse des Staates als auch des Beamten usw. erlassen worden. Der Staat und die anderen Körperschaften haben ein Interesse daran, frei über ihre Untergebenen verfügen zu können; sie müssen stets imstande sein, ihre Untergebenen an den Platz zu stellen, an dem sie ihnen gerade am besten nützen können. Der Staat wird aber leicht von der Versetzung eines Beamten absehen, wenn dieser nicht die Möglichkeit hat, seinen etwa auf Jahre geschlossenen Mietvertrag zur Beendigung zu bringen. Ohne die Vorschrift des § 570 BGB würde der Beamte Gefahr laufen, obwohl er wegen seiner Versetzung die Wohnung verlassen hat, den Mietzins weiter zahlen zu müssen, und der Staat hätte evtl. diese Mehrkosten des Beamten zu tragen. Der Staat wird dann vielleicht sich bei der Versetzung von Beamten von fiskalischen Gründen leiten lassen und nicht nur rein sachlichen. Diese Gefahr zu beseitigen, liegt aber im öffentlichen Interesse [147]). Die Bestimmung des § 570 BGB berücksichtigt aber auch berechtigte Interessen der genannten Personen. Eine solche hat ein berechtigtes Interesse daran, jederzeit sich um eine Stelle bewerben zu können, die sie in ihrer Laufbahn weiterführt. Dieses Streben darf nicht durch die Bindung der bezeichneten Personen an den alten Mietvertrag gehindert werden dadurch, daß eine Lösung desselben ihnen oder dem Staate große Kosten bereiten würde. So ist schließlich das Interesse des Beamten usw. auch wieder ein solches des Staates, der Wert darauf legen muß, daß auch der Beamte in seiner Entschließung frei ist [148]). Dieses Interesse wird verletzt, wenn man der Frau kein Kündigungsrecht gewährt. Zwar könnte gemäß § 570 der Mann für seine Person kündigen, diese Kündigung wäre aber praktisch wertlos, weil der Mietzins für die alte Wohnung wegen der fortdauernden Gebundenheit der Frau nach wie vor gezahlt werden müßte. Es würde also in allen Fällen, in denen Eheleute gemeinsam eine Wohnung gemietet haben, der Zweck, den der § 570 erstrebt, gänzlich vereitelt sein. Das kann aber nicht das Ergebnis einer verständigen Vertragsauslegung sein, diese verlangt vielmehr, daß die Versetzung des Ehemanns auch das Mietverhältnis der Ehefrau beeinflußt und dieser ein vorzeitiges Kündigungsrecht gibt [149]).

---

146) Niendorff § 52 Nr. 1; Prot. II S. 227. Die Ansicht Keyßners in Recht 03, 225, daß § 570 zwingendes Recht enthielte, dürfte ganz vereinzelt dastehen.
147) Prot. II S. 227; Weber S. 49; Ritgen S. 96; Dellevie S. 35.
148) Prot. II S. 228; Niendorff a. A. § 52 Nr. 1.

Einige [150]) bezeichnen dieses Ergebnis als eine unzulässige Ausdehnung eines Privilegs auf eine Beamtenfrau. Dies kann nicht zugegeben werden. Es ist zwar richtig, daß Sonderrechte nur den Personen zugute kommen sollen, zu deren Gunsten sie vorgesehen sind. Dieses Ziel ist es aber, das gerade von der hier vertretenen Ansicht erstrebt wird, denn dem Beamten soll das ihm durch den § 570 BGB gewährte Recht in jedem Falle erhalten werden. Tatsächlich würden ihm aber die durch § 570 BGB gewährten Vorteile entgehen, wenn seiner Frau das Kündigungsrecht versagt würde. Denn schließlich wäre nur er der Leidtragende.

Von der Gegenmeinung [151]) wird ferner geltend gemacht, wenn der Vermieter nicht nur mit dem Manne den Mietvertrag abschließe, sondern auch die Ehefrau dazu heranziehe, so tue er das wohlweislich in der Absicht, um das Kündigungsrecht aus § 570 BGB zu beseitigen. Daß die Heranziehung der Ehefrau zu diesem Zweck erfolgen kann, ist möglich, jedoch im Zweifel nicht anzunehmen, da der mit der Heranziehung der Frau vorwiegend verfolgte Zweck, die Sicherung des Vermieters für seine Mietansprüche ist.

Außerdem würden die Parteien einen sehr umständlichen Weg zur Beseitigung des durch § 570 BGB gewährten außervertraglichen Kündigungsrechts gewählt haben, denn eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Mieter (Ehemann) wäre das gebotene Mittel gewesen, da dieses außerdem einfach und jedem begreiflich ist, so muß man annehmen, daß sich die Parteien dessen bedient hätten, wenn sie den Ausschluß des gesetzlichen Kündigungsrechts beabsichtigt hätten [152]). Man kann hiernach nicht mehr davon reden, daß der Parteiwille einer Gewährung des Kündigungsrechts aus § 570 BGB an die mitverpflichtete Ehefrau entgegenstehe. Manche Erwägungen sprechen vielmehr dafür, daß dies dem Parteiwillen entspricht. Die Ehefrau will schon um der Lebensgemeinschaft willen, wenn ihr Mann versetzt wird oder kündigt, nicht ihrerseits gebunden bleiben. Denn ihr wird nach der Versetzung des Mannes die Wohnung kaum noch etwas nützen können, da sie die Wohnung kraft ihrer Pflicht zur Teilung des Wohnsitzes ihres Mannes doch nicht mehr bewohnen kann [153]). Außerdem ist es dem Vermieter, der an ein Beamtenehepaar vermietet, klar, daß hier die Möglichkeit der Versetzung und damit einer vorzeitigen Kündigung des Mietvertrages stets besteht. Deshalb hat er es beim Abschluß des Mietvertrages

---

[149]) Mit Rücksicht auf den Zweck des § 570 BGB kommen zu diesem Ergebnis Weber S. 48; Zimmer S. 81; Ritgen S. 95; Dennler DJZ 06, 699; a. M. Ball S. 50, der den Zweckgedanken des § 570 nicht als hinreichende Rechtfertigung des Kündigungsrechts der Frau anerkennt.

[150]) Schöbel S. 29; Oertmann, DJZ 05, 1981; Winter, Recht 07, 818.

[151]) Keyßner im Recht 03, 225 Fußnote 4; Winter, ebd. 07, 818; auch Blunck S. 15.

[152]) Eckstein S. 897; Dähne S. 92; Weber S. 52; Zimmer S. 85; Schöneberg S. 16; Ritgen S. 96; Schöning 42; Dellevie 35.

[153]) Weber S. 52.

ausdrücklich zu sagen, wenn er die vorzeitige Lösung des Mietvertrages ausgeschlossen wissen will [154]). Die Versetzung des Mannes verschafft also auch für die Frau die Möglichkeit, gemäß § 570 BGB zu kündigen.

Bekleidet die Frau eine Beamtenstellung und wird sie versetzt, so kann sie auf jeden Fall für sich das Mietverhältnis nach § 570 BGB kündigen, also ohne Wirkung auf das Mietverhältnis des Mannes. Das ergibt sich aus §§ 425 Abs. 2 und 432 Abs. 2 BGB. Die Frage, ob auch dem Manne ein Recht zur außervertraglichen Kündigung zusteht, kann wegen des Zweckgedankens des § 570 BGB nur dann bejaht werden, wenn sich die Parteien beim Abschluß des Mietvertrages darüber klar waren, daß die berufliche Tätigkeit der Frau für die ehelichen Verhältnisse derart maßgebend ist, daß die Frage des Wohnortes unter diesem Gesichtspunkt bestimmt wird und abweichende Interessen des Mannes nicht ins Gewicht fallen. Das kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden, denn die Beamtenstellung der Frau ändert nichts daran, daß der Mann an sich den Wohnort bestimmt [155]). Scheidet die Frau durch ihre vorzeitige Kündigung nach § 570 BGB aus dem Mietverhältnis aus, so wird gerade das zunichte gemacht, was der Vermieter durch die Heranziehung der Ehefrau zum Abschluß des Mietvertrages erreicht hatte: eine Stärkung seiner Gläubigerstellung, indem er insbesondere an den eingebrachten Sachen der Frau ein Pfandrecht erlangt. So verlangt sein Interesse, daß auch er vorzeitig kündigen kann, wenn die Frau von dem Kündigungsrecht aus § 570 BGB Gebrauch macht. Dem Manne die gleiche Befugnis zu geben, erfordert nicht sein Interesse, denn die Mitunterzeichnung pflegt nur auf Verlangen des Vermieters zu geschehen. Während also die Kündigung infolge der Versetzung des Mannes einen Umstand bildet, der gemäß §§ 432 Abs. 2, 425 Abs. 2 BGB auch auf das Mietverhältnis des anderen Ehegatten wirkt, greift bei der Kündigung infolge der Versetzung der Frau die Regel des § 432 BGB und des § 425 BGB Platz; sie ist kein Umstand, der unmittelbar das Mietverhätlnis des Ehemanns berührt.

§ 23.

Schließlich soll noch die Wirkung der Kündigungserklärung festgestellt werden, die der Konkursverwalter im Konkurse des Ehemanns abgegeben hat. Nach § 19 KO kann, wenn dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter Gegenstand vor der Eröffnung des Konkursverfahrens überlassen ist, sowohl der andere Teil als der Verwalter das Mietverhältnis kündigen.

---

[154]) Hagen 07, 383; Zimmer S. 83; Schöneberg S. 16: Bosse S. 38; Dähne S. 92.
[155]) Für ein Kündigungsrecht des Mannes: generell Bosse, generell nicht Dellevie S. 35; Dähne S. 93; Ritgen S. 99 stellt es auf den einzelnen Fall ab.

Dieses außerordentliche Kündigungsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn der im Konkurs stehende Mieter nicht allein, sondern gemeinschaftlich mit anderen gemietet hatte; denn die Einheit des Vertrages steht der Möglichkeit solcher Lösungen nicht entgegen [156]). Es mag zweifelhaft sein, ob die vom Vermieter oder dem Konkursverwalter erklärte Kündigung das Mietverhältnis auch der Frau gegenüber beendigt. Der Vermieter hat an der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses mit der Frau deshalb ein Interesse, weil, wenn er kündigt, er nicht einmal Schadenersatz beanspruchen kann, und wenn der Konkursverwalter kündigt, er auf Schadenersatzansprüche verwiesen ist. Ihre Feststellung und Geltendmachung sind aber umständlicher, als wenn er den Mietzins von der Ehefrau verlangte. Man wird nach Treu und Glauben regelmäßig annehmen müssen, daß die vom Vermieter anläßlich des Konkurses des Ehemanns erklärte Kündigungen zugleich auf das Mietverhältnis der Frau wirken soll. Wie der Vermieter, so hat auch die Ehefrau ein Interesse daran, daß nicht von selbst durch die Kündigung des Verwalters auch ihr Mietverhältnis erlösche. Denn gerade wenn der Mann sich um seine Geschäfte sorgen muß, wird es der Frau darauf ankommen, eine Wohnung zu haben [157]). Nun soll nicht verkannt werden, daß die Frau, nachdem ihr Mann in Konkurs geraten ist, oft ihre Einkünfte zu allem andern besser verwerten kann als zur Bezahlung einer teuren, ihren Vermögensverhältnissen und Einkommen nicht mehr angepaßten Wohnung. Diese Umstände erfordern aber m. E. nicht, daß man generell mit der Kündigung des Konkursverwalters auch das Mietverhältnis der Frau erlöschen läßt. Es kann nur zu der Auslegung der Mitunterschrift der Ehefrau unter den Mietvertrag führen, daß im Falle des Konkurses und auch dann nur, wenn der Konkursverwalter gemäß § 19 KO vorzeitig gekündigt hat, auch der Ehefrau ein besonderes Kündigungsrecht zustehen soll, und daß, wenn der Vermieter kündigt, dies auch für die Frau gelten soll.

§ 24.

Da die Eheleute als Gesamtschuldner dem Vermieter haften, so kann er sich nach freier Wahl an jeden der Ehegatten halten. Für die Zwangsvollstreckung sind jedoch die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten von Einfluß, denn danach richtet sich die Haftung der verschiedenen Vermögensmassen für die Mietschulden und die formellen Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung. Leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, so reicht ein gegen den Mann gerichteter Titel zur Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen aus. Ein

[156]) Jäger § 19 Anm. 7a; RG 90, 330.
[157]) Leonhard II S. 140; Henseler S. 371.

gegen die Frau gerichteter Titel ermöglicht jedoch nur eine Zwangsvollstreckung in ihr Vorbehaltsgut. Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau setzt außer dem gegen sie gerichteten Titel auf Leistung auch einen auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann gerichteten Titel voraus, da dieser durch den Zugriff der Gläubiger der Ehefrau in seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht beeinträchtigt wird (§ 739 ZPO).

Leben die Ehegatten im Güterstande der Gütertrennung, so ist zur Zwangsvollstreckung gegen einen Ehegatten ein Titel erforderlich und ausreichend.

Bei den vertraglichen Güterständen genügt ein Titel gegen den einzelnen Ehegatten zur Zwangsvollstreckmng in sein Vorbehaltsgut, das allerdings bei der Errungenschaft und Fahrnisgemeinschaft der Mann nicht hat (§§ 1526 Abs. 2, 1555 BGB). Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau setzt bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ebenso wie bei der Verwaltungsgemeinschaft nach § 739 ZPG außer einer Verurteilung der Frau zur Leistung auch eine Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung voraus. Das gleiche gilt, wenn bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in das Sondergut der Frau vollstreckt werden soll (§ 1439 Satz 2 BGB).

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der vertraglichen Güterstände ist nach § 740 ZPO ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Für die Vollstreckung in das Gesamtgut nach der Beendigung eines vertragsmäßigen Güterstandes vor der Auseinandersetzung findet die Vorschrift des § 774 ZPO Anwendung; sie ist danach nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zur Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.

Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut gemäß § 745 Abs. 1 ZPO ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Dagegen ist nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vor der Auseinandersetzung eine Vollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge sämtlich zur Leistung oder der eine Teil zur Leistung, der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.

§ 25.

Das Verhältnis von Ehegatten, welche am Abschluß des Mietvertrages über ihre Ehewohnung gemeinschaftlich zusammengewirkt haben, wird von der wohl als herrschend zu bezeichnenden Lehre als eine Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB aufgefaßt. Die Vertreter dieser Ansicht sind sich jedoch noch nicht ganz einig, welches „Recht“ die Grundlage für diese Ge

meinschaft bildet. Einige [158]) sehen in dem Mitbesitz an der Wohnung das der Gemeinschaft zugrundeliegende Recht. Da entsteht zunächst die Frage, ob die Frau überhaupt an der Wohnung Mitbesitz erlangt hat. Denn manche weisen der Frau die Stellung einer Besitzdienerin zu [159]). Für die Besitzdienerschaft ist nach § 855 BGB wesentlich ein Abhängigkeitsverhältnis, denn es muß jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen andern in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäfte oder in einem ähnlichen Verhältnisse üben. Das zweite Merkmal ist das Befehlsverhältnis, vermöge dessen der Besitzdiener den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des andern Folge zu leisten hat, § 855 BGB. Der Besitzdiener tritt somit nur als Werkzeug für die Ausübung des Besitzes in Erscheinung, er handelt nicht nach eigenem Willen, sondern muß den des Besitzherrn nach dessen Weisungen zur Ausführung bringen. Weigert er sich, so setzt er sich dem sofortigen Eingriff des Besitzherrn aus [160]). Dies alles mag man annehmen, wenn nur der Ehemann den Mietvertrag abgeschlossen hat und damit nur er Mieter, während die Frau höchstens Begünstigter i. S. des § 328 BGB geworden ist [161]). Wenn nun aber die Ehefrau an dem Abschluß des Mietvertrages neben ihrem Manne mitgewirkt und dadurch neben ihm zur Mieterin geworden ist, so übt sie das Recht zum Gebrauche nicht mehr aus, weil der Mann gemietet hat, sondern weil sie es aus dem Mietvertrag selbst miterworben hat. Der Ehemann kann ihr nur noch insofern Weisungen geben, als ihm die Macht, über die Wohnung zu verfügen, zusteht. Die Ehefrau ist somit Mitbesitzerin geworden [162]).

Streiten mag man nur noch darüber, ob der Ehemann kraft seiner Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnis das Recht der Ehefrau auf unmittelbaren Besitz mitausübt und dadurch die Ehefrau gemäß § 868 BGB zur Besitzerin zweiten Grades macht. Auch wenn man diese Frage bejaht, ändert sich das Ergebnis nicht, denn es besteht auch dann noch zwischen den Ehegatten Besitz. Dieser kann aber nur dann Grundlage für eine Gemeinschaft i. S. des § 741 BGB sein, wenn man in ihm ein „Recht" sieht. Daß dies der Fall ist, dürfte jetzt unbestritten sein [163]).

In unserem Falle steht nun aber den Eheleuten nicht nur der Besitz an der Ehewohnung zu, sondern auch die Ansprüche aus dem Mietvertrage, z. B. auf Erhaltung der Sachen in vertragsmäßigem Zustand (§ 536 BGB) oder

---

[158]) JW 1924, 2063; LG Frankfurt a. M.; HRZ 1925, 306; LG Hamburg; Hadamczik, Mietgericht 1927, 126.
[159]) OLG Hamburg, Seuff. Arch. 75, 307.
[160]) Staudinger § 855, II, 3 a; RGRK § 855, 5; Henseler S. 377.
[161]) Wolff § 9 Anm. 1, § 6, III, 1.
[162]) Wolff § 9 Anm. 1; Goldschmidt S. 39.
[163]) Goldschmidt S. 34; Recht 1924 Nr. 635; OLG 43, 208; Hadamczik, Mietgericht 1927, 126; HRZ 1924, 306. Die Gegner der Rechtsnatur des Besitzes wollen meist die Vorschriften über die Gemeinschaft analog anwenden. Siehe Lehmann § 180 Anm. 5.

auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, § 538 BGB usw. Hinsichtlich dieser Ansprüche an den Vermieter werden die Beziehungen der Ehegattten zueinander bei Annahme einer Besitzgemeinschaft nicht geregelt, denn diese Ansprüche bestehen unabhängig, ja zum Teil, bevor die Eheleute den Besitz an der Wohnung erlangen; denn der Besitz ist nur Gegenstand der Erfüllung der Mietforderung [164]). Wir müssen deshalb nach einer Regelung suchen, die das zwischen den Eheleuten hinsichtlich der Mietrechte bestehende Verhältnis erschöpfender würdigt. Dieses entsteht mit dem Abschluß des Mietvertrages, also sobald die Mietforderungen entstehen. Nahe liegt es deshalb, die Mietforderungen selbst zur Grundlage der Regelung, einer Gemeinschaft i. S. des § 741 BGB zu machen. Goldschmidt (S. 37) tut dies. Er geht davon aus, daß nach § 741 BGB die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen auf alle Rechtsgemeinschaften Anwendung finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes zeigt. Die Mietgemeinschaft ist, da sie — außer wenn einer der drei Fälle der Gütergemeinschaft vorliegt und das Mietrecht Gesamtgut ist — unter keinen der besonders gesetzlich geregelten Fälle paßt, nach § 741 BGB den Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen zu unterstellen.

Diese Unterstellung wäre berechtigt, wenn, wie Goldschmidt behauptet, § 741 BGB diese Unterstellung vorschriebe. Die Vorschriften des § 741 ff BGB müssen — abgesehen von den vom Gesetz selbst besonders geregelten Ausnahmefällen — nur dann immer Anwendung finden, und nur insofern sind sie zwingend [165]), wenn ein „Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht". Diesen Satz hat m. E.[166]) Goldschmidt nicht richtig ausgelegt. Was mit dem Satz gesagt ist, wird man sich wohl am besten bei Miteigentum mehrerer klar machen. Steht eine Sache im Miteigentum von A und B, so ist weder der eine noch der andere Eigentümer. Das Eigentum, das im gewöhnlichen Falle einer Person allein zusteht, wird hier von A und B gemeinsam getragen [167]). Wie ist es nun bei der Gesamtleistungsgläubigerschaft des § 432 BGB?

Für den Fall einer Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB ist in der Rechtslehre unbestritten, daß jeder Gesamtgläubiger die Leistung ganz für sich einklagen kann, wobei allerdings auch die anderen ebenso forderungsberechtigt bleiben [168]). Die Leistungen an die Gesamtgläubiger sind voneinander trennbar, so daß eine Kollision zwischen ihnen besteht [169]). Denn der Schuldner kann an jeden Gesamtgläubiger voll leisten, auch wenn schon ein anderer die Klage auf Leistung erhoben hat. Es sind also nicht die beiden

---

[164]) Henseler S. 379.
[165]) RGRK § 741 Nr. 2.
[166]) Siehe auch May S. 38.
[167]) Leonhard I § 357 S. 712; v. Tuhr I S. 83, 88.
[168]) Leonhard I § 360 S. 719.
[169]) Leonhard I § 358 S. 715.

Gesamtgläubiger zusammen Träger der Forderung, sondern jeder ist Träger einer auf die ganze Leistung gerichteten Einzelforderung. In diesem Falle bilden also die Gläubiger offensichtlich keine Gemeinschaft i. S. des § 741 BGB.

Auch bei der Gesamtleistungsgläubigerschaft (§ 432 BGB) stehen die Gläubiger einzeln nebeneinander. Zwar steht dem einzelnen allein kein Verfügungsrecht über die Forderung zu, denn nur die Gesamtheit der Gläubiger kann die Leistung wirksam annehmen, aber jeder einzelne Gesamtleistungsgläubiger kann allein die Leistung einfordern (an alle) und das ist die wichtigste Verwaltungshandlung [170]), und jeder kann seine Gläubigerschaft beenden, indem er für sich einen Erlaßvertrag mit dem Schuldner abschließt [171]). So dürfen wir wohl annehmen, daß auch bei der Gesamtleistungsgläubigerschaft mehrere einzelne Forderungen vorliegen [172]). Es fehlt somit an einem wesentlichen Erfordernis für die unmittelbare Anwendung der Vorschriften des § 741 ff BGB: der Gemeinschaftlichkeit beim Tragen des Rechts. Wir können deshalb das Verhältnis der als Gesamtleistungsgläubiger mietenden Eheleute zueinander nicht als echte Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB bezeichnen.

Andererseits wird aber dadurch, daß der Schuldner auch Gesamtleistungsgläubigern nur einmal zu leisten braucht und diese Leistung ihn nur dann von seiner Verpflichtung befreit, wenn sie an alle bewirkt wird, eine Verbindung unter diesen hergestellt, die der gesamten Hand ähnlich ist. Deshalb wird eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Gemeinschaft nach § 741 BGB auf das Verhältnis von Gesamtleistungsgläubigern zueinander überhaupt und den am Abschluß eines Mietvertrages über die eheliche Wohnung mitwirkenden Ehegatten insbesondere, zuzulassen sein [173]). So sehen wir, daß das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht nur in bezug auf den Besitz an der Wohnung, sondern auch in bezug auf die Forderungen nach den Grundsätzen der Gemeinschaft i. S. des § 741 BGB zu beurteilen sind.

Man darf aber nicht außer acht lassen, daß die beiden Mieter auch in einem ehelichen Verhältnis zueinander stehen, und daß für dieses im BGB Sonderbestimmungen getroffen worden sind. Diese Vorschriften gehen nach dem Satz: lex specialis derogat legi generali den allgemeinen Bestimmungen über die Gemeinschaft nach § 741 BGB vor.

Nach § 741 Abs. 1 i. V. m. § 742 BGB gebührt jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte. Die Anteile der Teilhaber sind im Zweifel gleich. So würde der Mietzins, den zwei Mieter aus der

[170]) Siehe die deutlichen Ausführungen bei Leonhard I § 373 S. 752.
[171]) v. Tuhr I S. 89.
[172]) RG in Gruch. 59, 469; Henseler S. 376.
[173]) Leonhard I § 373 S. 7753; Mittelstein § 16 Anm. 76; RGRK § 741 Nr. 1; Staudinger § 741, II b; Oertmann, Vorbem. 1 c A vor § 741.

Untervermietung einer gemeinsamen Wohnung oder einzelner Teile derselben erzielen, jedem Teilhaber zur Hälfte gebühren. In gleicher Weise ist der Mietzins unter die Ehegatten zu verteilen, wenn das Mietrecht der Frau unter ihrer freien Verwaltung und Nutznießung liegt. Das ist aber regelmäßig nicht der Fall. Regelmäßig leben die Eheleute in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Sonach gebührt gemäß § 1383 BGB dem Manne allein der Mietzins als Nutzung des eingebrachten Gutes.

Ist das Mietrecht der Frau eingebrachtes Gut oder Gesamtgut, so geht das ehemännliche Verwaltungsrecht dem Verwaltungsrecht, welches der Frau als Gemeinschafterin nach § 744 BGB eigentlich zusteht, vor. Aus diesem Grunde finden dann auch die Vorschriften der §§ 745, 746 BGB unter Ehegatten keine Anwendung, die in dem gesetzlichen [174]) Güterstande der Nutznießung und Verwaltung leben. Aus der Natur des ehelichen Verhältnisses folgt auch, daß, solange die eheliche Gemeinschaft besteht, kein Ehegatte über seinen Anteil verfügen kann, wie dies bei gewöhnlicher Gemeinschaft nach § 747 BGB möglich ist. Auch die in der Vorschrift des § 748 BGB erwähnte Tragung der Lasten, Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes bestimmt sich nach dem Güterstande, in dem die Gatten leben: die Mietkosten sind ein Teil des ehelichen Aufwandes.

Beim gesetzlichen Güterstande hat diesen der Mann gemäß § 1389 Abs. 1 BGB zu tragen, eine selbstverständliche Folge seines Nutznießungsrechts am eingebrachten Gute der Frau. Wenn daher der Mann den Mietzins zahlt, so hat er keinen Erstattungsanspruch gegen die Frau, es sei denn, daß die Nutzung des eingebrachten Gutes noch keinen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes darstellt. Hat jedoch die Ehefrau den Mietzins bezahlt, so hat sie, wenn man von den seltenen Fällen des § 1378 BGB absieht, gemäß §§ 1389, 748, 426 BGB einen Erstattungsanspruch gegen den Mann.

Beim Güterstande der Gütertrennung hat gemäß § 1427 Abs. 1 BGB gleichfalls der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen. Doch hat hier die Frau, da ihr selbst die Erträge ihres Vermögens zufließen, dem Manne hieraus und aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten. Ist die Frau dieser Verpflichtung noch nicht nachgekommen, so kann der Mann, wenn er allein den Mietzins bezahlt hat, von der Frau in entsprechendem Maße Ersatz verlangen. Hatte jedoch die Frau den Mietzins bezahlt, obwohl sie ihrer Beitragspflicht schon genügt hatte, so kann sie vom Manne Erstattung beanspruchen [175]).

[174]) May S. 10.
[175]) Goldschmidt S. 38; Ritgen S. 50; May S. 10.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt der eheliche Aufwand gemäß § 1458 BGB dem Gesamtgut zur Last. In dieses fällt grundsätzlich auch das Vermögen der Frau und dessen Einkünfte. Nur soweit diese zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht ausreichen, hat die Frau nach § 1441 BGB noch einen Beitrag aus den Erträgen ihres Vorbehaltsgutes zu leisten. Ist das nicht der Fall, so hat der Mann, wenn er seinerseits den Mietzins bezahlt hat, keinen Erstattungsanspruch gegen die Frau. Wohl kommt aber ein Erstattungsanspruch gegen das Gesamtgut in Frage, wenn der Mann den Mietzins aus seinem Vorbehalts- oder Sondergut zahlt. (§§ 1466 Abs. 2; 1439 i. V. m. § 1539 BGB.)

Jedoch ist dieser Anspruch nach § 1467 Abs. 2 bzw. § 1539 BGB erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft fällig.

Besteht dagegen eine Beitragspflicht der Frau gemäß § 1441 BGB und ist die Frau dieser noch nicht hinreichend nachgekommen, so kann der Mann von ihr entsprechenden Ersatz der für die Zahlung des Mietzinses gemachten Aufwendungen verlangen. Die Ersatzleistung hat, soweit das Vorbehaltsgut der Frau dazu ausreicht, sofort zu erfolgen, im übrigen erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft § 1467 BGB. Hat umgekehrt die Frau aus Mitteln ihres Vorbehaltsgutes den Mietzins bezahlt, ohne nach § 1441 BGB beitragspflichtig zu sein, so ist ihr das Gesamtgut erstattungspflichtig. Diese Erstattungspflicht besteht jedoch insoweit nicht, als die Frau nach § 1441 BGB beitragspflichtig ist und ihren Beitrag noch nicht bezahlt hat.

Den Ergebnissen für die Erstattungsansprüche der Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gleichen die bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, denn bei diesen fällt der eheliche Aufwand dem Gesamtgut zur Last, § 1529 Abs 1; § 1549 BGB und eine Beitragpflicht der Frau mit Mitteln ihres Vorbehaltsgutes besteht gemäß § 1526 Abs. 3; § 1549 BGB nur unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

§ 26.

Nach § 749 Abs. 1 BGB kann jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Die Mietgemeinschaft unter den Ehegatten kann in zweierlei Weise aufgehoben werden: entweder wird das Mietverhältnis beider Ehegatten beendigt oder nur eines, während das andere unversehrt fortbesteht. Oder die Gemeinschaft wird bei Fortbestand beider Mietverhältnisse nur unter den Ehegatten aufgehoben. Manche [176]) lassen eine Aufhebung der Mietgemeinschaft der Eheleute nicht zu, solange die Ehe besteht, da diese die Ursache des gemeinschaftlichen Wirkens beim Abschluß des Mietvertrages sei. Diese Ansicht halte ich nicht für richtig, da aus den oben (S. 30 ff.) an-

[176]) z. B. Romberg S. 656 Anm. 54 a. E.; May S. 10.

geführten Gründen z. B. der Ehefrau die Möglichkeit gegeben sein muß, sich insbesondere in bezug auf das Vorbehaltsgut von der Haftung zu befreien, auch wenn der Mann in der Wohnung bleiben möchte. Schwierigkeit macht die Lösung der Mietgemeinschaft, wenn keiner von beiden Ehegatten sein Verhältnis zum Vermieter löst, weil z. B. der Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen und diese bei der Scheidung noch nicht verstrichen ist; wenn also beide Ehegatten nach außen dem Vermieter gegenüber berechtigt und verpflichtet bleiben, aber im Innenverhältnis unter sich nicht mehr gleichmäßig berechtigt sein sollen. Die bloße Tatsache der Ehescheidung hat weder für das Verhältnis der Ehegatten zum Vermieter noch in Bezug auf die Wohngemeinschaft irgendwelche Bedeutung. Die Scheidung wird allerdings häufig einen Grund zur Kündigung des Mietvertrages bilden, also zur Lösung der Beziehungen zum Vermieter. Doch kann diese Kündigung, wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, nur unter Einhaltung der vertraglichen, und nur wenn solche fehlen, der gesetzlichen Frist erklärt werden. Andererseits erlischt nicht die Gemeinschaft der Ehegatten ohne weiteres, denn wenn auch mit der Scheidung der Grund für das Herbeiführen der Rechtsgemeinschaft wegfällt, so fällt damit noch nicht ohne weiteres auch der veranlaßte Rechtserfolg weg [177]). Die Ehescheidung ist jedoch insofern für das Innenverhältnis von Bedeutung, als in ihr ein wichtiger Grund i. S. des § 749 Abs. 2 BGB liegt, der jedem Ehegatten ein Recht auf sofortige Auflösung der Gemeinschaft gibt [178]). Benutzen jedoch die Ehegatten trotz Scheidung die Wohnung noch längere Zeit weiter, so liegt darin eine Bestätigung derselben und ein Verzicht auf das durch die Scheidung erwachsene Kündigungsrecht gemäß § 749 Abs. 2 BGB [179]). Die Aufhebung kann dann nur verlangt werden, wenn ein neuer von der Scheidung unabhängiger Grund, dem die Aufhebung Verlangenden zur Seite steht.

Nach den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft geschieht die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur (§ 752 BGB), wenn der gemeinschaftliche Gegenstand — der falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind — diese sich ohne Minderung des Wertes in gleichartige den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen. Diese Voraussetzungen sind bei der Mietgemeinschaft nicht gegeben, denn der gemeinschaftliche Gegenstand besteht in dem gemeinschaftlichen Mietrecht, d. h. in der Gesamtheit der aus dem gemeinschaftlichen Mietvertrag sich ergebenden Rechte [180]). Diese sind aber unteilbar. Auch die Wohnung als solche oder der Besitz an der Wohnung

---

177) Lilienthal, Grundstückswarte 1926, 263.
178) May S. 11; Goldschmidt S. 38 und S. 82; OLG Frankfurt in JW 1927, 1950; Hadamczik, Mietgericht 1927, 125.
179) LG III Berlin, Mietgericht 1928, 14; Hadamczik ebd. 1927, 125; May S. 11; Goldschmidt S. 74.
180) May S. 16; Goldschmidt S. 66.

läßt sich in den seltensten Fällen in ganz gleichartige Teile zerlegen, denn Flur, Küche usw. werden nicht ohne weiteres in so gleichem Ausmaße aufteilbar sein, wie das Gesetz es verlangt. Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt nach der Bestimmung des § 753 BGB. die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf; wenn aber die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft ist, durch Versteigerung des Gegenstandes unter den Teilhabern. Da beim Mietvertrag die Leistung des Vermieters an einen Dritten nicht ohne Aenderung ihres Inhaltes erfolgen kann, denn der Mietvertrag gründet sich auf ein besonderes gegenseitiges Vertrauensverhältnis, und da eine Abtretung der Rechte auch dem Zwecke des § 549 BGB zuwiderlaufen würde, so ist gemäß § 399 BGB die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag ohne Erlaubnis des Vermieters regelmäßig für unzulässig zu halten[184]). Nach der Vorschrift des § 753 Abs. 1 Satz 2 kann daher eine Teilung des Mietrechtes nur durch seine Versteigerung unter den Teilhabern erfolgen. Nach dieser Vorschrift soll nach einigen [182]) die Wohnungsgemeinschaft auch dann aufgehoben werden, wenn sie unter Ehegatten besteht. Danach würde der das höchste Gebot abgebende Ehegatte die Wohnung erhalten. Das wird aber regelmäßig nur der kapitalkräftigere von beiden sein und sein Gebot wird um so niedriger sein, je geringer die Mittel des anderen Ehegatten sind. Wäre z. B. ein Teil völlig unbemittelt, also mitzubieten außerstande, so würde die Wohnung dem anderen Teile für ein geringes Gebot zugesprochen werden, so daß der unbemittelte Teil obendrein für die Aufgabe seiner Rechte so gut wie keine Entschädigung erhalten würde. Dies Ergebnis wäre nicht billig zu nennen. Einige [183]) glauben auf folgendem Wege zu einem gerechteren Ergebnis zu kommen. Es soll nach der Ehescheidung derjenige die Wohnung räumen, der die Eingehung der Mietgemeinschaft zwecklos gemacht hat. Dies sei aber, da die eheliche Gemeinschaft die Grundlage für die Mietgemeinschaft ist, der schuldig geschiedene Ehegatte. Wenn aber die beiden Ehegatten für schuldig erklärt seien, so will Götzel [184]) dem Ehemann die Wohnung zusprechen als dem Haupt der bisherigen Ehegemeinschaft und als demjenigen, dem die Bestimmung der Wohnung nach § 1354 BGB und ihre Gewährung auf Grund seiner ehelichen Unterhaltungspflicht obgelegen habe. Dieses Ergebnis kann wegen seiner Einseitigkeit nicht gebilligt werden. Nach Hadamczik hat dann jedoch die Auseinandersetzung nach Treu und Glauben vor sich zu gehen. Seiner Ansicht ist zu folgen, denn der in § 242 BGB enthaltene Gedanke der Rücksichtnahme gilt für familien-

[181]) May S. 18; Hadamczik, Mietgericht 1927, 125.
[182]) z. B. Koehne, JW 1925, 2103; Josef, LZ 1927, 1250; May S. 18; OLG 33, 316; LG Berlin; JW 1928, 855.
[183]) Hadamczik a. a. O.; Kipp, ebd. 1927, 141; v. Blume Arch. Ziv. Pr. 125, 272, Bd. 127, 101; LG I Berlin i. JW 1929 S. 2631; Goetzel VIII zu 27 Mieterschutzgesetz Erg. Bd. 1928 S. 81.
[184]) a. a. O.

rechtliche Verhältnisse in erhöhtem Maße. So hat der Richter nach freiem Ermessen demjenigen die Wohnung zuzusprechen, auf dessen Seite die größeren Interessen zu berücksichtigen sind. In dieser Weise muß aber m. E. nicht nur dann entschieden werden, wie Hadamczik will, wenn beide Ehegatten schuldig geschieden sind, sondern auch dann, wenn nur einer durch das Scheidungsurteil für schuldig erklärt worden ist; denn daß in letzterem Falle der Grundsatz von Treu und Glauben immer gewahrt bleibt, wenn der Richter die Wohnung dem unschuldig Geschiedenen zuspricht, kann man wohl nicht mit Recht behaupten. Es gibt auch Fälle, in denen eine mechanische Heranziehung des Schuldausspruchs des Scheidungsurteils den wahren Interessen nicht gerecht wird und in denen ein schuldig geschiedener Ehegatte (der die im geltenden Recht ausdrücklich festgelegten Folgen der Schuldigsprechung natürlich tragen muß) es nicht verdient, daß er auch noch im Prozeß über die Wohnung durch die Forderungen aus jenem Schuldspruch bestraft werde.

Lebenslauf.

Ich wurde am 25. August 1909 in Erfurt als Sohn des Ziegeleibesitzers Heinrich Sahlender und seiner Frau Helene geb. Pietzcker geboren. Ich besuchte 3 Jahre lang die Vorschule und dann 10 Jahre lang das Gymnasium in Erfurt. Dieses verließ ich Ostern 1928 mit dem Reifezeugnis. Ich widmete mich dann dem juristischen Studium in Marburg, Berlin und dann wieder in Marburg. Am 23. Juli 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 5. November 1932 die mündliche Doktorprüfung.